فتح الغفار بشرح المنار

المعروف

بمشكاة الأنوار في أصول المنار

تأليف

زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم

الحنفي

وعليه بعض حواش

المرحوم الشيخ عبد الرحمن البحراوى الحنفى المصرى

الجزء الثالث

المقرر لتدريسه لطلبة السنة الرابعة بكلية الشريعة الإسلامية

بالجامعة الأزهرية

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

١٣٥٥ هـ / ١٩٣٦ م / ٧١١

الطبعة الأولى

روجعت بمباشرة فضيلة الأستاذ الشيخ

محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية بالأزهر الشريف والمدرس بكلية أصول الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الإجماع

وهو العزم والاتفاق لغة ، واصطلاحا اتفاق مجتهدى عصر من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر شرعى ، وعلى قول من شرط لحجيته والتعريف له (١) انقراض عصرهم لابدّ من زيادة إلى انقراضهم ، ومن شرط عدم سبق خلاف مستقر فى عصر لابد من زيادة غير مسبوق به ، وإذن فمن شرط العدالة وعدد التواتر كذلك كذا فى التحرير (ركن الإجماع) وهو ما يقوم به من قول أو فعل (نوعان : عزيمة) وهو ما كان أصلا فى الباب لأن العزيمة هى الأمر الأصلى (وهو التكلم منهم) أى من أهل الاجماع (بمايوجب الاتفاق) أى اتفاق الكل على الحكم (أو شروعهم فى الفعل إن كان من بابه) أى الفعل كتعاطى العجين والاستحمام ، وفى الميزان الاجماع من حيث الفعل يدل على حسن مافعلوا وكونه مستحبا ولا يدل على الوجوب مالم يوجد قرينة كإجماع الصحابة على الأربع قبل الظهر وأنه سنة لا واجب كذا فى التقرير (ورخصة وهو أن يتكلم) البعض (أو يفعل البعض دون البعض) ويسكت سائرهم بعد بلوغهم وبعد مضىّ مدة التأمل والنظر فى الحادثة ويسمى إجماعا سكوتيا ، وفى التحرير إذا أفتى بعضهم أوقضى وعرف الباقون ولم يخالف قبل استقرار المذاهب إلى مضىّ مدة التأمل ولا تقية فأكثر الحنفية إجماع قطعى (خلافا للشافعى) فإنه ليس بحجة ، وبه قال ابن أبان وداود وبعض المعتزلة ، ومختار الآمدى أنه إجماع ظنى أى حجة ظنية : لنا لو شرط سماع قول كل انتفى لتعذره عادة وأيضا العادة فى كل عصر إفتاء الأكابر وسكوت الأصاغر تسليما وللإجماع على أنه إجماع فى الاعتقادية فكذا الفرعية قال النافون مطلقا السكوت يحتمل غير الموافقة من خوف أو تفكر أو عدم اجتهاد أو تعظيم : وأجاب أئمتنا بأن الأول انتفى بتقييد صورة المسألة بعدم التقية وانتفى

---

(١) قوله والتعريف له : أى والحال أن التعريف لمشترط انقراض عصر أولئك المجتهدين فى حجية إجماعهم : أى الوقت الذى حدثت فيه المسئلة وظهر الكلام فيها من مجتهديه كذا فى شرح التحرير اه .

مابعده بمضى مدة التأمل فيه عادة وللتعظيم بلا تقية فسق، وتعقبه فى التحرير بأن السكوت عن المنكر مع القدرة فسق وقول المجتهد ليس إياه فلا يجب إظهار خلافه ليكون السكوت فسقا بل هو مخير . نعم قد يقال إذا استفتى وليس بلازم فى السكوتى استفتاء كل ويمكن أيضا منع وجوبه حينئذ إذا علم إفتاء غيره بخلاف الاعتقادى لأنه مكلف بإصابة الحق الخ، وفى التلويح ثم لا يخفى أن اشتراط مضى مدة التأمل إنما تدفع احتمال كون السكوت للتأمل ولا تدفع احتمال كونه لتصويب المجتهدين أو استقرار الخلاف أو نحو ذلك . واعلم أن مثل هذا الاجماع ويسمى الاجماع السكوتى لا يكفر جاحده وإن كان هو من الأدلة القطعية بمنزلة العام من النصوص انتهى (وأهل الاجماع من كان مجتهدا) فلا اعتبار باتفاق العوام والفقيه الذى ليس بأصولى والأصولى الذى ليس بفقيه كما فى التقرير (إلا فيما يستغنى فيه عن الاجتهاد) كالاستصناع وبناء المدارس واستقراض الخميرة بدون وزن والتثويب بين الأذان والاقامة ونقل القرآن وأمهات الشريعة فإنها ثابتة بالتواتر والاجتهاد ليس بشرط فيه، والظاهر أنه لا حاجة إلى الاستثناء لأن اتفاق المجتهدين موجود فى هذه الأشياء كما أشار إليه فى التقرير ولذا ذكروا الاجتهاد فى تعريفه (ليس فيه) أى فى المجتهد (هوى) أى ليس صاحب بدعة يدعو الناس إليها وليس هو من الأمة على الاطلاق وسقطت عدالته إما بتعصب أو سفه فإنه إن كان وافر العقل عالما بقبح مايعتقده ومع ذلك يعاند الحق ويكابر فهو التعصب، وإن لم يكن وافر العقل كان سفيها إذ السفه خفة واضطراب تحمله على فعل مخالف للعقل لقلة التأمل كذا فى التوضيح، وصحح شمس الأئمة أن صاحب البدعة إن كان مظهرا لها فلا يعتد بقوله أصلا وإلا فالحكم كما ذكر، وصرح فى التلويح بأن المبتدع من أمة الدعوة دون المتابعة كالكفار ومطلق الاسم لأمة المتابعة المشهود لها بالعصمة انتهى، وفرعوا على اشتراط عدم البدعة عدم اعتبار خلاف الروافض فى الإجماع على خلافة الشيخين وعدم اعتبار خلاف الخوارج فى خلافة علىّ، ورده فى التحرير بأن عدم الاعتبار فى الأول لتقرر الإجماع قبلهم فعصوا به وعدمه فى الثانى لكونه خلاف الحجة لا إجماع الصحابة إذ لم ينعقد على خلافة علىّ إلا إن لم يكن فى المخالفين مجتهد كمعاوية وابن العاص انتهى (ولا فسق) فتشترط العدالة فى المجتهد لأن الدليل يتضمنها إذ الحجية للتكريم ولوجوب التوقف فى أخباره، وقيل يعتبر قوله فى حق نفسه فقط (وكونه) أى المجتهد (من الصحابة أو من العترة) بالعين المكسورة والتاء المثناة من فوق: أى نسل النبى صلى الله عليه وسلم (لا يشترط) لأن هذه أمور زائدة على الأهلية ومايدل على حجيته لا يوجب الاختصاص بشىء من هذا (وكذا أهل المدينة) لا يختص الإجماع بهم ولا ينعقد بهم وحدهم لأن الأدلة توقفه على غيرهم، وكذا لا ينعقد بأهل البيت وحدهم ولا بالخلفاء الأربعة عند الأكثر

خلافا لبعض الحنفية لا بالشيخين، وقوله عليه الصلاة والسلام « اقتدوا باللذين من بعدى أبى بكر وعمر، عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين » أجيب يفيدان أهلية الاقتداء لامنع الاجتهاد ومعارضته بـ « أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم، وخذوا شطر دينكم عن الحميراء » إلا أن الأول لم يعرف والثانى « إنكم ستأخذون » كذا فى التحرير (وانقراض العصر) ليس بشرط عند المحققين وهو عبارة عن موت جميع من هو من أهل الاجتهاد فى وقت نزول الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها، وفائدة ذلك جواز الرجوع قبل الانقراض لا دخول من سيحدث وقيل جواز الرجوع ودخول من أدرك عصرهم من المجتهدين فى إجماعهم أيضا ، وعند القائلين بالاشتراط ينعقد الإجماع لكن لا يبقى حجة بعد الرجوع كذا فى التلويح . والحاصل أنه على الصحيح يمتنع رجوع أحدهم وخلاف من حدث فى عصرهم (وقيل يشترط للإجماع اللاحق عدم الاختلاف السابق عند أبى حنيفة) يعنى الخلاف المتقدم مانع من الإجماع المتأخر، لأن ذلك المخالف إنما اعتبر خلافه لدليله لا لعينه ودليله باق ولأن فى تصحيح هذا الإجماع تضليل بعض الصحابة (وليس كذلك فى الصحيح) يعنى المختار عدم اشتراطه لأن المعتبر اتفاق أهل العصر وقد وجد ودليله كان دليلا لكنه لم يبق كما إذا نزل نص بعد العمل بالقياس فلا يلزم التضليل الذى ذكر كذا فى التنقيح وأصله القضاء ببيع أم الولد المختلف فيه بين الصحابة المجمع على منعه للتابعين فنقلوا عن أبى حنيفة النفاذ وعن محمد عدمه وعن أبى يوسف روايتان فظن البعض أن النفاذ عنده لاشتراط عدم سبق خلاف الإجماع والظاهر أنه لا ينفذ عند الكل ، وفى الجامع يتوقف على إمضاء قاض آخر والتخريج على عدمه أن المسبوق إجماع مختلف ففيه شبهة فكذا متعلقه فهو كقضاء فى مجتهد كذا فى التحرير (والشرط اجتماع الكل) لانعقاد الإجماع (وخلاف الواحد) من المجتهدين (مانع) من الإجماع (كخلاف الأكثر) لأن الأدلة إنما توجبه فى الأمة غير معقول أو إكراما لهم واستدلال المكتفى بالأكثر بالحديث « يد الله مع الجماعة فمن شذ شذ فى النار » مفاده منع الرجوع بعد الموافقة من شذ البعير، وكذا استدلاله باعتماد الأمة عليه فى خلافة أبى بكر مع خلاف على وابن عبادة وسلمان فلم يعتدوهم مدفوع بأنه بعد رجوعهم وقبلهم صحيحة بالإجماع للاكتفاء فى الانعقاد ببيعة الأكثر اتفاقا، كذا فى التحرير، قيدنا بكونه شرطا للانعقاد لأنه ليس بشرط فى الحجية وهو المختار لأن الظاهر إصابتهم خصوصا مع قوله عليه الصلاة والسلام «عليكم بالسواد الأعظم» وانفراد ابن عباس فى العول وأبى هريرة وابن عمر فى جواز أداء الصوم فى السفر عدوه خلافا لا إجماعا . وقال الجرجانى والرازى : إن سوغ الأكثر اجتهاد الأقل كخلاف أبى بكر فى مانع الزكاة فلا بخلاف أبى موسى فى نقض النوم، واختاره شمس الأئمة فى التحرير (وحكمه فى الأصل

أن يثبت المراد به) أى بالإجماع (شرعا على سبيل اليقين) حتى يكفر جاحده لقوله تعالى - ويتبع غير سبيل المؤمنين - فإن قيل الوعيد متعلق بالمجموع وهو المشاقة والاتباع . قلنا بل لكل واحد وإلا لم يكن فى ضمه إلى المشاقة فائدة كذا فى التنقيح ، وفى التلويح إن كان إجماعا ظنيا لا يكفر جاحده وإن كان قطعيا فقيل يكفر وقيل لا ، والحق أن نحو العبادات الخمس مما علم بالضرورة كونه من الدين يكفر جاحده اتفاقا وإنما الخلاف فى غيره انتهى ، وفى التحرير : إنكار حكم الإجماع القطعى يكفر عند الحنفية وطائفة وغيرهم التفصيل بين مامن ضرورات الدين فيكفر أو فلا وماتعطيه الأحكام وغيره من ثلاثة مذاهب الاطلاقين والتفصيل غير واقع للقطع بأنا لا نسلم بنفى كفر منكر نحو الصلاة وفخر الإسلام يكفر بالقطعى من إجماع الصحابة ومن بعدهم يضلل كالخبر المشهور والمسبوق بخلاف ظنى مقدم على القياس وسيأتى تمامه (والداعى) أى مستند الإجماع (قد يكون من أخبار الآحاد) اتفاقا كذا فى عامة الكتب ، وقد حكى شمس الأئمة خلافا فى الظنى فلم يجوّزه بعضهم إلا عن قطعى وهو باطل ، لأنه لو اشترط كون السند قطعيا لوقع الإجماع لغوا ضرورة ثبوت الحكم قطعيا بالدليل القطعى . فإن قيل هذا يقتضى أن لا يجوز الاجماع عن قطعى أصلا لوقوعه لغوا ، قلنا المراد أنه لو اشترط كون السند قطعيا لكان الاجماع الذى هو أحد الأدلة لغوا بمعنى أنه لايثبت حكما ولايوجب أمرا مقصودا فى شىء من الصور إذ التأكيد ليس بمقصود أصلى ، بخلاف ما إذا لم يشترط فإن السند إذا كان ظنيا فهو يفيد إثبات الحكم بطريق القطع وإذا كان قطعيا فهو يفيد التأكيد كما فى المتعاضدة على حكم واحد فلايكون لغوا بين الأدلة .

واعلم أنه لا معنى للنزاع فى جواز كون السند قطعيا لأنه إن أريد أنه لا يقع اتفاق مجتهدى عصر على حكم ثابت بدليل قطعى فظاهر البطلان ، وكذا إن أريد أنه لايسمى إجماعا لأن الحد صادق عليه ، وإن أريد أنه لا يثبت الحكم فلا يتصور نزاع لأن إثبات الثابت محال كذا فى التلويح ، وأشار المصنف إلى أنه لا يجوز الاجماع إلا عن سند من دليل أو أمارة وهو قول الجمهور لأن عدم السند يستلزم الخطأ إذ الحكم فى الدين بلا دليل خطأ ويمتنع إجماع الأمة على الخطأ ، وأيضا اتفاق الكل من غير داع مستحيل عادة كالاجماع على أكل طعام واحد ، وفائدة الاجماع بعد وجود السند سقوط البحث وحرمة المخالفة وصيرورة الحكم قطعيا كذا فى التلويح (والقياس) وهو قول الجمهور فهو جائز لأنه لامانع يقدر إلا الظنية وليست مانعة كالآحاد وواقع كالاجماع على خلافة أبى بكر رضى الله عنه قياسا على إمامته فى الصلاة حتى قيل : رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمر ديننا

أفلا نرضاه لأمر دنيانا كذا فى التلويح، ورده فى التحرير لأنهم أثبتوه بأولى وهى الدلالة ومفهوم الموافقة ، لكن وقع حد الشرب على القذف لعلىّ رضى الله عنه ويمنعه بعض الحنفية فالشيرج النجس على السمن فى الإراقة يليه (١) انتهى .

ثم اعلم أن المحقق فى التحرير ذكر هنا أنه لا إجماع إلا عن مستند ونصر بالدليل وذكر قبله فى أول الباب الثانى مايفيد أنه لا خلاف فى أن الإجماع لا يحتاج إلى السند ، أما على القول بعدم لزومه فظاهر، وأما على القول بلزومه فإن المحتاج إليه قول كل وليس إجماعا بل هو كل الأقوال المتوقف على كل واحد ولا يحتاج إلى السند وإلا كان الثابت به بمنزلة المستند انتهى (وإذا انتقل إلينا إجماع السلف) أى الصحابة (بإجماع كل عصر على نقله كان كنقل الحديث المتواتر) فيفيد العلم الضرورى (وإذا انتقل إلينا بالإفراد) مثل قول أبى عبيدة بفتح العين وكسر الباء السلمانى : مااجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كاجتماعهم على محافظة الأربع قبل الظهر وعلى إسفار الصبح وعلى تحريم نكاح الأخت فى عدة الأخت (كان كنقل السنة بالآحاد) فيوجب العمل دون العلم لأن الحديث لما كان يقينيا بأصله وانتقل إلينا بالآحاد أوجب العمل فقط فكذا الإجماع ، وأشار بقوله كنقل السنة إلى أنه إن نقل بالشهرة كان قريبا من المتواتر كما فى التلويح، وفى التحرير والمنقول آحادا حجة ظنية تقدم على القياس فيجوز فيها الاجتهاد بخلافه حتى ينتهى إلى الإجماع عليه فرجوع بعضهم أولى ثم ليس نسخا بل معارض رجح فلا يقطع بخطأ الأول ولا صوابه بل هو على ظن المجتهد انتهى (ثم هو على مراتب : فالأقوى إجماع الصحابة نصا) لقطعيته بالإجماع إذ لم يعتبر خلاف منكره (ثم الذى نص البعض وسكت الباقون) لأنه وإن كان قطعيا عندنا لم يكفر جاحده بمنزلة العام من النصوص كما فى التلويح أو لوجود الخلاف فيه فنزل عن القطعية إلى الطمأنينة فيضلل عندنا كما فى التحرير (ثم إجماع من بعدهم على حكم لم يظهر فيه خلاف من سبقهم) ظاهره أنه متراخى المرتبة عن الإجماع السكوتى للصحابة وقد سوّى بينهما فى التحرير لوجود الخلاف فيهما فنزل عن القطعية (ثم إجماعهم على قول سبق فيه مخالف) لأنه إجماع مختلف فيه ومنه الاجماع الذى ثبت ثم رجع واحد منهم لأنه مختلف فيه أيضا كما فى التوضيح، وفى التلويح أن هذا الاجماع لا يضلل جاحده لما فيه من الاختلاف، وفى التوضيح وفى مثل هذا الاجماع يجوز التبديل فى عصر واحد وفى عصرين

---

(١) قوله يليه ، عبارة شرح التحرير : وقوله فالشيرج خبر مبتدأ محذوف : أعنى أولى بالمنع : أى فمثاله ، ويحتمل أن يكون مبتدأ خبره محذوف : أعنى أولى بالمنع، لأن أصل القياس مطعون فيه والاجماع غير ثابت اه مصححه .

انتهى وإنما قيد به بناء على ماهو المختار عند الجمهور وهو أن الإجماع القطعى المتفق عليه لا يجوز تبديله وهو المراد بماسبق من أن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ به والمختلف فيه يجوز تبديله وتمامه فى التلويح (والأمة إذا اختلفوا) فى حكم مسألة (على أقوال) فى عصر من الأعصار (كان إجماعا منهم على أن ما عداها) أى الأقوال (باطل) ولا يجوز لمن بعدهم إحداث قول آخر لأنه لوجاز التفصيل كان مع العلم بخطئه لأنه عن دليل فإن اطلعوا عليه وتركوه أو لم يطلعوا حتى تقرر إجماعهم على خلافه لزم خطؤه إذ لو كان صوابا أخطئوا والتالى منتف فليس صوابا ، ومثاله ردّ المشتراة بكرا بعد الوطء بعيب ، قيل لا وقيل مع الأرش فلايجوز أن يقال بالرد مجانا وكذا مقاسمة الجد وحجبه الإخوة فلا يجوز القول بحرمانه ، وكذا عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بالوضع أو أبعد الأجلين فلا يجوز القول بالأشهر فقط (وقيل هذا فى الصحابة خاصة) نسبه فى التحرير إلى بعض الحنفية وأن الأكثر على خلافه ، قيدنا الاختلاف بكونه فى حكم المسألة لأنهم لو أجمعوا على دليل أو تأويل فالجمهور على أنه يجوز إحداث غيرهما وهو المختار ، وقيل لا . لنا قول لم يخالف إجماعا لأن عدم القول ليس قولا بالعدم بخلاف عدم التفصيل فى واحدة لأنه يقول لا يجوز التفصيل لبطلان دليله بما ذكرنا ، وكذا الآخر فيلزم خطؤهم ، وأيضا لو لم يجز حين وقع لكن كل عصر به يتمدحون ، واتباع غير سبيلهم اتباع خلاف ما قالوه لا ما لم يقولوه كذا فى التحرير والله سبحانه الموفق .

باب القياس

(القياس فى اللغة التقدير) يقال قست النعل بالنعل : أى قدرتها بها ويكون للمساواة يقال فلان لا يقاس بفلان : أى لا يساوى وقد يعدّى بعلى لتضمين معنى الابتناء كقولهم قاس الشىء على الشىء كذا فى التلويح ، زاد فى التحرير (١) إنه لغة المجموع : أى يقال

---

(١) قوله زاد فى التحرير ، عبارته . قيل هو لغة التقدير والمساواة والمجموع : أى منهما : أى يقال إذا قصد الدلالة على مجموع ثبوت المساواة عقيب التقدير قست النعل بالنعل : أى قدرتها بها فساوتها ، ولم يزد الأكثر على أن معناه لغة التقدير واستعلام القدر : أى طلب معرفة مقداره نحو قست الثوب بالذراع والتسوية فى مقدار نحو قست النعل بالنعل ولو كانت التسوية أمرا معنويا نحو فلان لا يقاس بفلان لا يقدر : أى لا يساوى فردا مفهومه : أى التقدير ، فهو مشترك معنوى يطلق على استعلام القدر والتسوية باعتبار شمول معناه الذى هو التقدير لهما وصدقه عليهما اه فقوله : واستعلام القدر والتسوية مبتدأ خبره فردا مفهومه ، فانظر كيف صنع الشارح فى عبارة التحرير .

إذا قصد الدلالة على مجموع ثبوت المساواة عقيب التقدير فقد ساوى فردا مفهومه فهو مشترك معنوى لا لفظى ، ولا مجاز فى المساواة كما قيل (وفى الشرع تقدير الفرع بالأصل فى الحكم والعلة) أى تسويته تعالى محلا بآخر بناء على أن التقدير يقال للتسوية ، وعلى أن القياس فعل الشارع وعلى أن المراد بالفرع والأصل المحل فاندفع الدور بأن تعقل الفرع والأصل فرع تعقل القياس وقد دفعه المولى سعد الدين فى حاشية العضد بأن المراد بهما ذات الأصل والفرع والموقوف على القياس وضعا الفرعية والأصلية انتهى لكن تعريف المصنف فاسد الطرد بمفهوم الموافقة (١) فإن إطلاق القياس عليه مجاز للزوم التقييد بالجلى ولو اعتبر قسما من القياس بطل (٢) اشتراطهم عدم كون دليل حكم الأصل شاملا لحكم الفرع كذا فى التحرير ، واختار فى تعريفه أنه مساواة محل لآخر فى علة حكم شرعى له لا تدرك (٣) من نصه بمجرد فهم اللغة فلا يقاس فى اللغة (٤) وعرفه أبو منصور الماتريدى بأنه إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته فى الآخر ومراده إبانة الشارع وهو أولى من قولهم إنه ذكر الإبانة ليفيد أن القياس مظهر للحكم لا مثبت بل المثبت هو الله تعالى لأن الأدلة السمعية حينئذ كلها كذلك إنما تظهر الكلام النفسى وهو الحكم ، والتعريف بالتسوية أولى من الإبانة لأن الإبانة ظاهرة فى الإظهار للعباد وظهور الدليل الذى هو التسوية ليس شرطا لوجوده لجواز أن لا يطلع عليه ، ويجب حذف مثل فى مثل حكم لأن حكم الفرع هو حكم الأصل غير أن النص عليه فى خصوص محل والقياس يفيد أنه أيضا فى غيره وكذا يجب حذف مثل فى قوله بمثل علته ومنشأ هذا الوهم ماقاله المولى السعد فى التلويح أنه لابد أن تعلم علة الحكم فى الأصل وثبوت مثلها فى الفرع إذ ثبوت عينها لا يتصور لأن المعنى الشخصى لا يقوم بمحلين وبذلك يحصل ظن مثل الحكم فى الفرع ، وبيان وهمهم أن الحكم وهو الخطاب النفسى جزئى حقيقى لأنه وصف متحقق فى الخارج قائم به تعالى لا كثرة فى ذاته ليكون منه أمثالا بل فى متعلقاته فالمتعلق بهذا عين المتعلق بالآخر فالمضاف إلى الخمر

---

(١) قوله بمفهوم الموافقة متعلق بقوله فاسد ووجه الفساد أن التعريف المذكور يصدق على مفهوم الموافقة مع أنه ليس بقياس لأنه من دلالة اللفظ . وأما إطلاق بعضهم القياس عليه فهو مجاز وقوله التقييد أى لإطلاقه عليه وقوله بالجلى أى بالقياس الجلى .

(٢) قوله بطل الخ لأن دليل حكم المنصوص عليه شامل لحكم مفهوم الموافقة فيكون هذا الشرط مخرجا له وقد فرض أنه منه .

(٣) قوله لا تدرك الخ ، خرج دلالة النص اﻫ .

(٤) قوله فلا يقاس فى اللغة تفريع على التقييد بقوله شرعى .

له إضافة أخرى إلى النبيذ فلا قيام بل إضافات وكذا فى الوصف (١) أيضا لم ينط قط بوصف فى الأصل باعتبار خصوصه به كإسكار الخمر وإلا امتنعت التعدية كالعلة القاصرة بل باعتباره مطلقا لأن المشتمل على المفاسد التى باعتبارها حرم هو لا بقيد تحققه ضمن بعض الخصوصيات وإن لم يخل عنها ، وإنما يحصل من العلمين (٢) ظن (٣) لجواز كون خصوص الأصل شرطا (٤) والفرع (٥) مانعا كذا فى التحرير مع توضيح لبعضه (٦) وعرفه فى التوضيح بأنه تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلة متحدة (٧) لا تدرك بمجرد اللغة وفسر التعدية بإثبات حكم مثل حكم الأصل فى الفرع وظاهره أنها فعل المجتهد ورده فى التحرير بأنها ليست بفعله إذ لا فعل للمجتهد سوى الترتيب (٨) ثم يلزمه ظن حكم الأصل فى الفرع بخلقه تعالى عادة فليست التعدية سواء (٩) وهو (١٠) ثمرة القياس (وأنه حجة نقلا وعقلا أما النقل فقوله تعالى - فاعتبروا يا أولى الأبصار -) لأن الاعتبار رد الشىء إلى نظيره والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب واللفظ عام يشمل الاتعاظ وكل ماهو رد الشىء إلى نظيره أى الحكم على الشىء بما هو ثابت لنظيره واشتقاقه من العبور والتركيب يدل على التجاوز والتعدى فيدل على الاتعاظ عبارة وعلى القياس إشارة ولئن كان بمعنى الاتعاظ حقيقة ثبت القياس دلالة وسيأتى إيضاحها فى بيان المعقول (وحديث معاذ معروف)

---

(١) قوله فى الوصف : أى المعدى الصالح الذى هو العلة الباعثة واحد فى الأصل والفرع .

(٢) قوله من العلمين : أى العلم بعلة الحكم فى الأصل والعلم بثبوتها فى الفرع .

(٣) قوله ظن : أى للحكم فى الفرع .

(٤) قوله شرطا : أى للحكم فيه .

(٥) قوله والفرع : أى وخصوص الفرع مانعا منه .

(٦) قوله مع توضيح لبعضه ، لقد اختصر عبارته وغير فيها بما أوجب زيادة الخفاء .

(٧) قوله متحدة : أى فى النوع وإنما الاختلاف باعتبار المحل ، وقوله لا تدرك بمجرد اللغة احتراز عن دلالة النص فإنها غير القياس اتفاقا .

(٨) قوله سوى الترتيب : أى النظر فى دليل العلة ووجودها فى الفرع إذا أدى نظره إلى وجودها فيه .

(٩) قوله سواه : أى سوى ظن حكم الأصل فى الفرع وظنه ليس بفعل اصطلاحا فإنه من مقولة الكيف لا الفعل .

(١٠) قوله وهو : أى ظنه فى الفرع ثمرة القياس : أى لا القياس نفسه فلا يصدق عليه لأن الثمرة لا تصدق على ماله الثمرة .

وهو « أنه لما بعثه عليه الصلاة والسلام إلى اليمن قال له بم تقضى قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال بسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال أجتهد برأيي فقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يرضى به رسوله » وهو مشهور تثبت به الأصول وجوازه لمعاذ إنما كان باعتبار اجتهاده فيثبت فى غيره بدلالة النص، وقد قال عليه الصلاة والسلام « حكمى على الواحد حكمى على الجماعة » وسكوته عليه الصلاة والسلام عند قوله أجتهد يدل على أن القياس يفى بجميع الأحكام فلو حمل على منصوص العلة لم يف بعشر عشرها، وزاد فى التوضيح فى أدلة حجية القياس ماورد من أقيسته عليه الصلاة والسلام كحديث الخثعمية (١) وماورد من عمل الصحابة به من غير نكير، وماقيل من ذم الرأى عن عثمان وعلىّ وابن عمر وابن مسعود رضى الله عنهم إنما كان فى البعض لكونه فى مقابلة النص أو لعدم شرائط القياس وشيوع الأقيسة الكثيرة بلا إنكار مقطوع به مع الجزم بأن العمل كان بها لظهورها لا لخصوصياتها كذا فى التلويح (وأما المعقول) بيان للاستدلال بدلالة النص على حجية القياس لأنه ثابت بمعناه اللغوى، وسماه دليلا معقولا لأن الوقوف على المراد يحصل بالتعقل لا بظاهر النص كذا فى التقرير (وهو أن الاعتبار واجب) للأمر به فى الآية (وهو التأمل فيما أصاب من قبلنا من المثلات) أى العقوبات جمع مثلة بفتح الميم وضم الثاء فسر الاعتبار بالتأمل وإن كان المراد منه والله أعلم ردّ أنفسنا إلى أنفسهم فى استحقاق تلك العقوبات عند مباشرة تلك الأسباب، لأن هذا الردّ إنما يتحقق بالتأمل فى أحوالهم .

ولما كان التأمل هو المؤدى إلى هذا الرد جعل التأمل نفسه إقامة للسبب مقام المسبب (بأسباب نقلت عنهم) وهو الكفر (لنكف عنها احترازا عن مثله من الجزاء وكذلك التأمل فى حقائق اللغة لاستعارة غيرها سائغ) صغرى قياس آخر، وكبراه قوله (والقياس نظيره) بعينه . أما الأولى فظاهرة متفق عليها. وأما الكبرى فلأنا أحيينا حقائق النصوص بالوقوف على طريق المجاز فأمكننا العمل فى غير ما وضع له فكذا يحى بالقياس الحجج حتى تعمّ بالتعليل فيمكننا العمل فى غير ماتناوله النص كذا فى التقرير (وبيانه) أى التأمل لاستخراج المعنى بإشارة الشارع يتحقق فى مسألة الربا (فى قوله عليه الصلاة والسلام :

---

(١) قوله كحديث الخثعمية . حاصل ما اشتمل عليه الحديث أن امرأة من خثعم سألت النبى فقالت له يارسول الله : إن فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لايثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم أرأيت لوكان على أبيك دين فقضيتيه أكان يجزئ فقالت نعم فقال فدين الله أحق اه .

الحنطة بالحنطة) روى بروايتين بنصب الحنطة مفعولا به ، وإليه أشار المصنف (أى بيعوا الحنطة بالحنطة) لأن الباء كلمة الإلصاق فدلت على إضمار فعل مثل قولنا : بسم الله . ودل على تخصيص الفعل المضمر قوله عليه الصلاة والسلام « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء والحنطة بالحنطة إلا سواء بسواء عينا بعين » ولأن المضمر من جنس المظهر وقد روى مرفوعا ولابد أيضا من تقدير مضمر . وهو إما الفعل المجهول نحو أن يقال تباع الحنطة ، وإما مضاف حذف وأقيم المضاف إليه مقامه وأعرب بإعرابه مثل بيع الحنطة وكلاهما فى صيغة الخبر بمعنى الأمر كذا فى التقرير (والحنطة مكيل) أى اسم علم لمكيل معلوم ليس بمشتق من معنى موضوع لنوع من الطعام الذى يصح أن يكال فليس المراد تحقيق الكيل فإن ترك كيله لا يخرجه عن أن يكون كيليا (قوبل بجنسه) بقوله الحنطة (وقوله مثلا بمثل حال لما سبق) وهو الحنطة المفعول به (والأحوال شروط) لأنها صفات والصفات مقيدة كالشروط فإن قوله أنت طالق راكبة بمنزلة قوله إن ركبت فأنت طالق وفيه نظر فإنا قد ذكرنا فى الاستدلالات الفاسدة أن الوصف ليس بمعنى الشرط كذا فى التقرير (والأمر للإيجاب والبيع مباح فيصرف الأمر إلى الحال التى هى شرط) للجواز وكأنه قال : إذا أردتم بيع الحنطة بالحنطة فبيعوا بهذا الشرط ، ولا بد أن يكون الشىء مباحا وشرطه واجب الرعاية عند الإقدام عليه كالنكاح فإنه مباح والإشهاد عليه شرط وكالنافلة فإنها وإن كانت غير واجبة تقتضى رعاية شروطها . وفى التلويح : الظاهر أن الأمر للإباحة ، والتقييد بالصفة المذكورة للدلالة على أنه لايجوز بيع الحنطة عند انتفائها ، لكن لما لم يقل بمفهوم الصفة ولم يمكنه أن يجعل جواز البيع عند انتفاء الصفة منفيا بحكم الأصل ، إذ الأصل هو الجواز لزمه المصير إلى أن الأمر للإيجاب باعتبار الوصف (وأراد بالمثل) المذكور فى الحديث (القدر) وهو الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات ، لما روى فى حديث آخر « كيلا بكيل » والحديث يفسر بعضه بعضا (وأراد بالفضل) فى قوله : والفضل ربا (الفضل على القدر) الشرعى ، وهو الكيل مثلا ، لأن الفضل لايتصور إلا بناء على المماثلة ليكون فضلا عليها حتى يكون زيادة هى حرام ، والمماثلة بالقدر للنص فالفضل لايتصور إلا بناء على القدر . وأقل القدر الشرعى والمماثلة الشرعية نصف صاع فما يجرى فيه الربا نصف صاع ، وهو مدّان ، فلو باع مدّين بثلاثة أمناء لايجوز (فصار حكم النص وجوب التسوية بينهما فى القدر) شرطا لجواز العقد (ثم حرمته) أى الفضل (بناء على فوات حكم) الأمر وهو التسوية الواجبة بالحديث ، وإذا كان كذلك فمحل الحكم مايقبل المماثلة كيلا فما لايقبلها لايكون محلا له بعكس النقيض فلايتحقق فيه الفضل الحرام فجاز بيع حفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين (وهذا حكم النص) عرفناه

بالتأمل فى صيغة النص فوجب علينا التأمل أيضا فيما هو داع إلى هذا الحكم (والداعى إليه) أى إلى هذا الحكم (القدر والجنس لأن إيجاب التسوية بين هذه الأموال تقتضى أن تكون أمثالا متساوية ، ولن تكون كذلك) أى أمثالا متساوية (إلا بالقدر والجنس) فلا يكون إيجاب التسوية إلا بالقدر والجنس (لأن المماثلة تقوم بالصورة والمعنى) لأن كل موجود من المحدث موجود بصورته ومعناه، والمماثلة إنما تقوم بهما فالقدر عبارة عن امتلاء المعيار بمنزلة الطول فيما له طول والعرض فيما له عرض فتحصل به المماثلة صورة ، والجنس عبارة عن مشاكلة المعانى فتثبت به المماثلة معنى ، وإنما لم يعتبر العد فى المماثلة صورة لأنه لا ينفى التفاوت ، وإنما اعتبر فى ضمان العدوان مثلا للضرورة لأن الإتلاف قد تحقق والخروج عن العدوان واجب والتفاوت فى القيمة أكثر وإنما جاز السلم فى المعدود لكونه مشروعا للرخصة فتسوهل فيه بدليل صحته فى الثياب وإن لم تكن مثلية (وسقطت قيمة الجودة بالنص) وهو قوله عليه الصلاة والسلام «جيدها ورديئها سواء تبرها وعينها سواء» وكذا بالإجماع كما فى التقرير وإنما اعتبرت الجودة فى مال الصغير وفى تصرف المريض حتى لو باع الأب أو الوصى حنطة الصغير الجيدة بحنطة رديئة لا يجوز وكذا المريض لو فعل ذلك لم ينفذ إلا من الثلث باعتبار أن تصرفهم مقتصر على الوجه الأنظر (هذا حكم النص) أى من أحكامه الثابتة بإشارته لا بالرأى (ووجدنا الأرز وغيره) والدخن والجص وسائر المكيلات والموزونات (أمثالا متساوية) أى قابلة للتساوى بالمسوّى المذكور (فكان الفضل على المماثلة فيها فضلا خاليا عن العوض فى عقد البيع مثل حكم النص) فى الأشياء الستة المنصوصة (بلا تفاوت فلزمنا إثباته) أى إثبات حرمة الفضل على حذف المضاف (على طريق الاعتبار) المأمور به (وهو) أى هذا الاعتبار (نظير المثلات) ليس بينهما فرق (فإنه تعالى قال ـ هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب) هم بنو النضير من اليهود (من ديارهم) مساكنهم بالمدينة (لأول الحشر) هو حشرهم إلى الشأم . والحشر: إخراج جمع من مكان إلى آخر، واللام بمعنى فى، وآخره أن جلاهم عمر رضى الله عنه فى خلافته إلى خيبر (١) (ما ظننتم) أيها المؤمنون (أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله) من عذابه (فأتاهم الله) أمره وعذابه (من حيث لم يحتسبوا) لم يخطر ببالهم من جهة المؤمنين (وقذف) ألقى (فى قلوبهم الرّعب) بسكون العين وضمها : الخوف بقتل سيدهم كعب بن الأشرف (يخربون) بالتشديد والتخفيف من أخرب (بيوتهم) لينقلوا ما استحسنوا منها من خشب وغيره (بأيديهم وأيدى المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار)

---

(١) قوله إلى خيبر : صوابه : من خيبر ، كما يدل عليه صريح ما يأتى .

يا ذوى العقول (فالإخراج من الديار عقوبة ، كالقتل) لأنه عديل له فى قوله - ولو أنا كتبنا عليهم أن اقتلوا أنفسكم أو اخرجوا من دياركم - ولكونه مثلة اختار بنو إسرائيل القتل على الجلاء (والكفر يصلح داعيا إليه) أى إلى الإخراج كما يصلح للقتل (وأول الحشر يدل على تكرار هذه العقوبة) لأن الأول يدل على ثان لغة ، وقدمنا أن الآخر إخراج عمر لهم فى خلافته من خيبر وهو ما ذكره فى تفسير الجلالين . وذكر فى التقرير أن الحشر الثانى يوم القيامة لأن الحشر يكون بالشأم انتهى والظاهر الأول ، وقيل إن الأول لا يدل على ثان بدليل ما قالوا : لو قال أول عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا يعتق من غير توقف على شراء عبد آخر ورد بأن اسم الأول يدل على الثانى لغة لا محالة وإن لم يتوقف على وجوده كما فى كلمة كلما فإنها تقتضى التكرار وإن لم يتوقف على وجود الفعل الثانى فى حق الحنث كذا فى التقرير . وقد حققنا فى شرحنا على الكنز أن المعتبر فى الأولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه فليراجع (ثم دعانا) الله تعالى بقوله فاعتبروا (إلى الاعتبار بالتأمل فى معانى النص للعمل به) أى ما وضح لنا من المعنى (فيما لا نص فيه) فنعتبر أحوالنا بأحوالهم (فكذلك) ههنا : أى فكذلك الحكم فى الشرعيات لاستخراج مناط الحكم (والأصول فى الأصل معلولة) لأن الأدلة قائمة على حجية القياس من غير تفرقة بين نص ونص فيكون التعليل هو الأصل إلا بمانع مثل النصوص فى المقدرات من العبادات والعقوبات وسيأتى تعريف العلة (١) فى بيان ركنه (إلا أنه لابد فى ذلك من دلالة التمييز) أى من دليل غير الوصف الذى هو علة من غيره ، لأنه لا يجوز التعليل بكل وصف (ولابد قبل ذلك) أى قبل التعليل والتمييز (من قيام الدليل على أنه) أى النص (للحال) أى فى الحال (شاهد) أى معلول : أى لابد من دليل يدل على أن هذا النص الذى يريد استخراج علته معلل فى الجملة لأن الظاهر وهو أن الأصل فى النصوص التعليل إنما يصلح للدفع دون الإلزام ، ثم اعلم أن هذا الشرط مذهب بعض أصحابنا كما ذكر فى الميزان وإن كان القاضى الإمام والشيخان ذكروه مذهبا لأصحابنا على الإطلاق ، واختار صاحب الميزان عدم الاشتراط كما هو مذهب العامة فقال إن أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح العباد ، وهو المراد بقولنا النصوص معلولة : أى الأحكام الثابتة بها متعلقة بمعان ومصالح

---

(١) هى وصف شرع الحكم عند وجوده لحصول حكمة فلازم كون ذلك الوصف مظنة الحكمة كالسفر مظنة المشقة . وشرع القصر الذى هو الحكم يحصل مصلحة دفعها : أى المشقة اه وكالإسكار فإنه علة لحرمة الخمر فإنه مظنة أمر يحصل الحكمة من شرع الحكم الذى هو التحريم معه .

وحكم فإذا عقل ذلك المعنى يجب القول بالتعدية كذا فى الكشف ، ورجح فى التحرير عدم الاشتراط إذ لم يعرف فى مناظرة قط للصحابة والتابعين ، ولأن إقامة الدليل على علية الوصف ولابد منه (١) يتضمنه (٢) فأغنى عنه وهذا أوجه انتهى (ثم للقياس تفسير لغة وشريعة كما ذكرنا وشرط) لأن الشيء لايوجد إلا عند وجود شرطه ،لأن انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط (وركن) فإنه لايقوم إلا بركنه (وحكم) لأنه لم يشرع إلا لحكمه لأن الشيء لا يخرج عن كونه عبثا إلا إذا كان له غاية ، وغاية القياس أن يثبت به الحكم الشرعى (ودفع) لأنه بعد تحقق هذه الأربعة لا يبقى إلا الدفع ،لأن المجتهد قد يحتاج إليه فكانت معرفته مؤخرة عن معرفة الجميع (فشرطه أن لايكون الأصل) وهو عند الجمهور محل الحكم المنصوص عليه كالبر فى قياس الأرز عليه والفرع المحل المشبه ، وعند البعض الأصل الدليل الدال على الحكم فى المقيس عليه ، وقيل هو الحكم الثابت فيه بالقياس ، وفى الكشف الأشبه قول الجمهور فى الأصل ،وقول من فسر الفرع بالحكم ،وفى التحرير ثم استمر تمثيلهم محل الحكم وهو الأصل بنحو البر والخمر تساهلا منهم تعورف وإلافمحله فى التحقيق ليس إلا فعل المكلف لا الأعيان ففى نحو النبيذ الخاص محرم كالخمر محل الحكم المشبه به وهو الأصل شرب الخمر والفرع شرب النبيذ والحكم الحرمة انتهى (مخصوصا بحكمه بنص آخر) أى لا يكون المقيس عليه منفردا بحكمه بسبب نص آخر دال على الاختصاص (كشهادة خزيمة) فإنه اختص من بين الناس بقبول شهادته وحده يقال خص زيد بالذكر إذا ذكر هو دون غيره ، وفى عبارة الفقهاء خص النبى صلى الله عليه وسلم بكذا وكذا . وفى الكشاف ـ إياك نعبد ـ معناه نخصك بالعبادة لا نعبد غيرك أما استعمال الباء فى المقصور عليه فقليل كما فى قولهم ما زيد إلا قائم إنه لتخصيص زيد بالقيام لكنه مما يتبادر إليه الوهم كثيرا حتى إنه يحمل الاستعمال الشائع على القلب ، فلذا غير صدر الشريعة عبارة فخر الإسلام إلى قوله أن لا يكون حكم الأصل مخصوصا به كاختصاص قبول شهادة الواحد بخزيمة كذا فى التلويح . وحاصله أن فخر الإسلام أدخل الباء على المقصور ، لأن الحكم والأصل مقصور عليه ، وصدر الشريعة أدخل الباء على المقصور عليه ، وفى المطول غالب الأحوال فى الاصطلاح على أن يكون المقصور هو المذكور بعد الباء على طريق قولهم خصصت فلانا بالذكر انتهى .

---

(١) قوله ولابد منه : أى لابد من إقامة الدليل على كون الوصف علة فى إلحاق الفرع بالأصل فى حكمه بواسطته .

(٢) قوله يتضمنه خبر أن : أى يتضمن كون الأصل معلولا اه .

ثم اعلم أن الأصوليين نقلوا فى قصة خزيمة أنه شهد للنبى صلى الله عليه وسلم بإيفاء الثمن والذى فى أبى داود أنه شهد بأصل البيع حين أنكره الأعرابى، وذكر الإمام البخارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل شهادة خزيمة بشهادتين ولم يبين القصة . قال الخطابى : هذا الحديث حمله كثير من الناس على غير محمله وتذرع به قوم من أهل البدع إلى استحلال الشهادة لمن عرف عندهم بالصدق على كل شئ ادعاه وإنما وجه الحديث أنه صلى الله عليه وسلم حكم على الأعرابى بعلمه وجرت شهادة خزيمة مجرى التأكيد لقوله والاستظهار على خصمه فصار فى التقدير كشهادة اثنين فى غيرها من القضايا كذا فى المواهب وفيه نظر لأنه يقتضى أن لا تقبل شهادة خزيمة وحده لغيره عليه الصلاة والسلام وليس كذلك لقوله فى الحديث « من شهد له خزيمة فحسب » وعند الحارث بن أبى أسامة فى مسنده . فلم يكن فى الإسلام من تعدل شهادته شهادة رجلين غير خزيمة (وأن لا يكون معدولا به) عن سنن القياس : العدول هو الميل عن الطريق فهو من العدول اللازم فلذا عداه بالباء ولا يبعد أن يجعل من العدل وهو الصرف فيكون متعديا ، والمراد بسنن القياس أن يعقل معنى ويوجد فى آخر فخرج مالم يعقل كأعداد الركعات والأطوفة ومقادير الزكاة وبعض ماخص بحكمه كالأعرابى بإطعام كفارته أهله أو عقل ولم يتعد كشهادة خزيمة أو عقل على خلاف مقتضى علة شرعية كبقاء صوم الناسى كذا فى التحرير وبه ظهر مافى التلويح من أن التحقيق أن الشرط الثانى مغن عن الأول لكونه من أقسامه على ما ذكره فى الأحكام إلى آخره (كبقاء الصوم مع الأكل أو الشرب ناسيا) فإنه معدول به عن مقياس لأن القياس فيه فوات القربة بما يضاد ركنها وإن كان ناسيا والنسيان لا يعدم الفعل الموجود ولا يوجد المعدوم ولكن ثبت البقاء معه بالحديث « تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك » فلا يقاس عليه المخطئ والمكره ، وفى التحرير : فإن قيل لما علل دليل التخصيص لزم مجيزى تخصيص العلة من الحنفية تعليله لإلحاق المخطئ والمكره والمصبوب فى حلقه لعدم قصد إلى الجناية كالشافعى لكنهم اتفقوا على نفيه . والجواب أن ظنهم أنه بعلة منصوصة وهى قطع نسبة الفعل عن المكلف مع النسيان وعدم المذكر إليه تعالى بالحديث لأنه فائدته وإلا فهو المطعم مطلقا وقطعه معه ، وهو جبلى لا يستطاع عنه الاحتراس بلا مذكر لا يستلزمه فيما هو دونه مما بمذكر كالصلاة ففسدت بترك ركن ساهيا وما يمكن الاحتراس كالخطأ ، ولذا ثبت عدم اعتباره فى خطأ القتل حيث أوجب الدية حقا للعبد مع تحقق ماعينه فيه والكفارة لتقصيره والمكره أمكنه الالتجاء والهرب ، ولو عجز وانقطع النسبة إليه صارت إلى غيره تعالى : أعنى المكره كفعل الصب نسب إلى العبد لا إليه تعالى حتى أثمه فانتفت العلة ، ومن هذا القسم تقوم المنافع فى الاجارة فلا يلحق به غصبها ، ومنه حل متروك التسمية

ناسيا فلا يلحق به العمد ، ومنه على ظن الشافعية النكاح بلفظ الهبة خص" به عليه الصلاة والسلام بقوله ـ خالصة لك ـ والحنفية يرجع إلى نفى المهر وتمام هذه المسائل فى التحرير (وأن يتعدى الحكم) فلا يجوز التعليل عندنا بالعلة القاصرة على المنصوص عليه كما سيأتى بيانه قبيل بحث الاستحسان (الشرعى) فلا تثبت اللغة بالقياس لما بينا فى الحقيقة والمجاز أن فى الوضع قد لا يراعى المعنى كوضع الفرس والإبل ونحوهما وقد يراعى المعنى كما فى القارورة لكن رعاية المعنى إنما هى للوضع لا لصحة الإطلاق حتى لا تطلق القارورة على الدن" لقرار الماء فيه فرعاية المعنى لأولوية وضع هذا اللفظ لهذا المعنى من سائر الألفاظ كذا فى التوضيح ، وفى التلويح : يعنى إذا وضع لفظ لمسمى مخصوص باعتبار معنى يوجد فى غيره لا يصح لنا أن نطلق ذلك اللفظ على ذلك الغير حقيقة سواء كان الوضع لغويا أو شرعيا أو عرفيا وذلك كإطلاق الخمر على غير العقار من المسكرات ، ولا نزاع فى صحة الإطلاق مجازا عند وجود العلاقة إلى أن قال والتحقيق أن هذا شرط القياس الشرعى على معنى أنه يشترط فيه كون حكم الأصل حكما شرعيا إذ لو كان حسيا أو لغويا لم يجز لأن المطلوب إثبات حكم شرعى للمساواة فى علته ولا يتصور إلا بذلك ، فلو قال النبيذ شراب مشتد فيوجب الحد كما يوجب الإسكار أو كما يسمى خمرا كان باطلا من القول خارجا عن الانتظام ، وهذا مبنى على أن القياس لا يجرى فى اللغة ولا فى العقليات من الصفات والأفعال . وفائدته تظهر فيما إذا قاس النفى فإذا لم يكن المقتضى ثابتا فى الأصل كان نفيا أصليا ، والنفى الأصلى لا يقاس عليه النفى الطارئ وهو حكم شرعى ولا النفى الأصلى لثبوته بدون القياس وبلا جامع ، وقد ذكر فى كثير من المسائل ولذلك يقول المناظر لابد من بيان المقتضى فى الأصل وماذاك إلا ليكون النفى حكما شرعيا انتهى ، وتوضيحه أن النفى الأصلى : أى العدم الأصلى ليس بحكم شرعى ولذا لا يحتاج إلى دليل خاص ، والنفى الطارئ حكم شرعى لاحتياجه إلى دليل شرعى فلا يصح أن يقاس الشرعى على ماليس بشرعى ، وقوله لثبوته : أى للنفى الأصلى بدون القياس وبلا جامع : أى ولكونه لا مناط له : أى لا علة له ، ولا يخفى أنهم إنما ذكروا فائدة الاختلاف فى قياس النفى ولم يعتبروا فى فائدته الفروع الفقهية لما أنها من مسائل الفقه وليست من الأصول ، لأن مسائله قواعد كلية لا مسائل جزئية ، ولاشك أن قياس النفى على النفى من القواعد (الثابت بالنص) أى بغير القياس فشمل الكتاب والسنة فشمل الإجماع وهذا ما يقال لا يكون فرعا لاستلزامه قياسين . فالجامع إن اتحد فيهما كالذرة على السمسم بعلة الكيل ثم هو على البر فلا فائدة فى الوسط لإمكان قياسها على البر ، أو اختلف كقياس الجذام على الرتق فى أنه يفسخ به النكاح بجامع أنه عيب يفسخ به العيوب

فيمنع فسخ النكاح بالرتق فيعلله بأنه مفوت للاستمتاع كالجب وهذه ليست فى الفرع المقصود بالإثبات كذا فى التحرير ، وأشار بقوله الثابت بالنص إلى أنه يشترط أن لايكون منسوخا للعلم بعدم اعتبار الجامع (بعينه) أى من غير تغيير بأن لايغير فى فرع حكم الأصل من إطلاقه أو تقييده أو غير ذلك مما يتعلق بنفس الحكم وإنما يقع التغيير باعتبار المحل وباعتبار صيرورته ظنيا فى الفرع كذا فى التلويح (إلى فرع هو نظيره) أى نظير الأصل فى العلة والحكم إذ لو لم يكن نظيره لم يصح الإلحاق (ولا نص فيه) أى فى الفرع لأنه إن كان موافقا فلا حاجة إليه وإن كان مخالفا يبطل كذا فى التوضيح واعترض بأن وجود النص لاينافى صحة القياس ولذا لم يشترطه مشايخ سمرقند وكثير . قال فى التلويح : والاستدلال به قصدا إلى تعاضد الأدلة كالإجماع عن قاطع ولهذا ذهب كثير من المشايخ وكثر فى كتب الفروع الاستدلال فى مسألة واحدة بالنص والإجماع والقياس انتهى ، وأشار فى التحرير إلى جوابه بأن حقيقته أنه شرط إثبات الحكم بالعلة لا شرط تحققها علة لأن وجود النص لايبطل شهادة العلة انتهى . ولما ذكر هذا الشرط المشتمل على ستة شرائط بين ماينفرع عليها فقال (فلا يستقيم التعليل) أى لايصح (لإثبات الزنا للواطة) تفريع على فوت الشرط الثانى (لأنه ليس بحكم شرعى) ولا قياس فى اللغة كما قدمنا (ولا) يستقيم التعليل (لظهار الذمى لكونه) أى التعليل (تغييرا للحرمة المتناهية بالكفارة فى الأصل) وهو ظهار المسلم فإن حرمة ظهاره تنتهى بالتكفير (إلى إطلاقها فى الفرع) وهو ظهار الذمى (عن الغاية) وهو التكفير : وحاصله أنه لايصح قياس ظهار الذمى على ظهار المسلم فى الصحة لفوت الشرط الرابع وهو عدم التغيير فى الفرع لما ذكره ولأن الكافر ليس بأهل للكفارة (ولا) يستقيم التعليل (لتعدية الحكم من الناسى فى الفطر إلى المكره والخاطئ) تفريع على الشرط الخامس وهو أن يكون الفرع نظير الأصل وهو مفقود هنا (لأن عذرهما دون عذره) أى الناسى لإمكان التحرز عنهما دون النسيان وقد تقدم تحقيقه ، وأن عدم الصحة لكونه معدولا به عن سنن القياس ولو مثل بغيره لكان أفود ، ومثاله تعدية الشافعى حكم التيمم فى شرط النية إلى الوضوء قال لأنها طهارة فلا تتأدى إلا بالنية كالتيمم . وقلنا ليس الوضوء نظير التيمم لأن التيمم تلويث حقيقة وجعل طهورا للضرورة بالنية والوضوء مطهر بنفسه فلم يتساويا فلم يصح القياس (ولا) يستقيم التعليل (لشرط الإيمان رقبة فى كفارة اليمين والظهار) تفريع على الشرط السادس يعنى لا يصح قياس الشافعى كفارة اليمين والظهار على كفارة القتل فى أن إيمان الرقبة المعتقة شرط لأن فى الفرع نصا مطلقا فلم يجز القياس فإنه بالقياس يتغير النص من الإطلاق إلى التقييد (والشرط الرابع) من شرائط الصحة ، وإنما صرح به ليمتاز عن الشرط الثالث المشتمل على الشروط

المذكورة (أن يبقى حكم النص بعد التعليل كما كان قبله) يعنى يشترط أن لايغير القياس حكم النص فلا يصح شرطية التمليك فى طعام الكفارة قياسا على الكسوة لأنها تغير حكم قوله تعالى ـ فكفارته إطعام عشرة مساكين ـ ، وكذا السلم الحال قياسا على المؤجل يخالف قوله عليه الصلاة والسلام « إلى أجل معلوم » كذا فى التوضيح ، وهذا الكلام ظاهر فى أن المراد تغيير حكم النص فى الجملة وإن كان هو النص فى حكم الأصل أو غيره فإن قوله تعالى ـ فإطعام عشرة مساكين ـ وقوله ـ فتحرير رقبة ـ ليس لبيان حكم الأصل بل حكم الفرع فعلى هذا لاحاجة إلى هذا التقييد ، لأن اشتراط عدم النص فى الفرع مغن عنه لأن معناه عدم نص دال على الحكم المعدى أو عدمه ، وههنا النص دال على عدم الحكم المعدى فى الفرع لأن الإطلاق يدل على إجزاء مجرد الإطعام على سبيل الإباحة وعلى إجزاء الرقبة الكافرة وأنه لايشترط التمليك والإيمان . وقد يقال يجوز أن يغير القياس حكم نص لا يدل على ثبوت الحكم فى الفرع ولا على عدمه وفيه نظر انتهى . وفيه بحث لأن هذا الشرط حيث كان عاما فى الأصل والفرع كيف يغنى عنه الشرط الخاص فى الفرع ولا نسلم أن قوله تعالى ـ فإطعام عشرة مساكين ـ ليس لبيان حكم الأصل . فإن التعليل بالتمليك فى طعام الكفارة تغيير لحكم الأصل من الخصوص فى الكسوة إلى العموم فيها وفى الطعام فيكون التمثيل مشتملا على مثالهما جميعا . والتحقيق أن جميع الشروط المذكورة للقياس راجعة إلى شرط مركب من أمرين وهو التعدية من غير تغيير . وبيانه أن التعدية عبارة عن اعتبار وجود مثل حكم الأصل الشرعى فى الفرع بمثل علته ، والمراد من التغيير أعم من أن يكون فى حكم النص أو فى مناط الحكم أو فى الفرع . وعلى هذا خرج العلة القاصرة والقياس اللغوى وما كان مخصوصا بنص آخر فإن التعليل فى ذلك يفضى إلى تغيير حكم النص وخرج ما كان معدولا به عن القياس فإن التعليل فيه يغيره إلى كونه قياسيا وخرج مالم يكن الحكم الثابت بعينه فإن ذلك تغيير وخرج مالم يكن الفرع نظيره لأن تعليله تغيير لمناط الحكم كما فى الناسى مع الخاطئ فإن مناط الحكم فى الناسى عدم قصد الإفساد مضافا إلى صاحب الحق وبالتعليل يتغير ذلك وخرج ما كان فيه نص لأن التعليل إن كان موافقا للنص فلا تعدية لأن وجود الحكم حينئذ فى الفرع بالنص لا باعتبار وجود العلة وإن كان مخالفا ففيه تغيير حكم النص فى الفرع وخرج ما لا يبقى حكم النص بعد التعليل على ما كان قبله فإن ذلك تغيير كذا فى التقرير وهو تقرير حسن يجب حفظه ولكن المشايخ قصدوا الإرشاد وإيناس الأذهان بتكرار شروط القياس (وإنما خصصنا القليل من قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » لأن استثناء حالة التساوى دل على عموم صدره فى الأحوال) هذا جواب نقض . تقريره أنتم غيرتم قوله عليه الصلاة والسلام

لا تبيعوا الحديث فإنه يعم القليل والكثير فخصصتم القليل من هذا النص العام فجوزتم بيع القليل بالقليل مع عدم التساوى بقولكم إن علة الربا القدر والجنس والكيل غير موجود فى بيع الحفنة بالحفنتين فلا يجرى فيه الربا . وتقرير الجواب أن المراد التسوية بالكيل وهى لا تتصور إلا فى الكثير فلا نسلم أنه يعم القليل والكثير كما يقال لا تقتل حيوانا إلا بالسكين معناه لا تقتل حيوانا شأنه أن يقتل بالسكين إلا بالسكين فقتل حيوان لا يقتل بالسكين كالقمل والبرغوث لا يدخل تحت النهى كذا فى التوضيح (ولن يثبت ذلك) أى التساوى (إلا فى الكثير) كما قدمناه (فصار التغيير بالنص مصاحبا للتعليل لا به) أى التعليل (وإنما سقط حق الفقير فى الصورة) جواب سؤال ، تقديره أنتم غيرتم النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام « فى خمس من الابل السائمة شاة » وغيره مما يدل على دفع عين ذلك الشىء دون القيمة بالتعليل بالحاجة : أى بقولكم إن العلة وجوب دفع الحاجة عن الفقير وهذا المعنى موجود فى دفع القيم فأجاب بأن سقوط الصورة (بالنص) وهو قوله تعالى ـ وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها ـ (لا بالتعليل) بدفع الحاجة (لأن الله تعالى وعد أرزاق الفقراء) لامتناع وجوب شىء عليه تعالى (ثم أوجب مالا مسمى على الأغنياء لنفسه ثم أمر الأغنياء بإنجاز المواعيد) بقوله ـ وآتوا الزكاة ـ (من ذلك المسمى) من عين الشاة ونحوها (وذلك لا يحتمله) أى ذلك المسمى لا يحتمل إنجاز كل المواعيد (مع اختلاف المواعيد) لكثرة حاجاتهم ، فلا يكون حقهم متعلقا بالعين بل بمطلق المال (فكان) الأمر بإنجاز المواعيد (إذنا بالاستبدال) لتقضى حاجاتهم كلها كالسلطان يعد مواعيد مختلفة ثم يأمر بعض وكلائه بأداء مال معين عنده يكون إذنا بالاستبدال : والحاصل أن هنا حكمين جواز الاستبدال وصلاحية عين الشاة لأن تكون مصروفة إلى الفقير فالأول ثابت بدلالة النص والثانى مستفاد من العبارة وهو معلل بالحاجة فإذا صلحت عينها فقيمتها بالأولى وتمام الأبحاث فى التلويح (وركنه) أى القياس (ما) أى وصف (جعل علما) أى علامة سماه به لأن الموجب فى الحقيقة هو الله تعالى والعلل أمارات على الأحكام فى حقه تعالى فكان ذلك معرفا للحكم وهو معنى العلم ، ثم هو علم على الحكم فى الفرع عند مشايخ العراق والقاضى أبى زيد والشيخين ومتابعيهم والحكم فى المنصوص عليه ثابت بالنص لا بالعلة ، وعند مشايخ سمرقند وجمهور الأصوليين أنه علم عليه فى كل موضع وجد فيه فيكون الحكم ثابتا به فى الأصل والفرع كذا فى التحرير (على حكم النص مما) أى من الأوصاف التى (اشتمل عليه النص) سواء كان فى النص أو فى غيره إذا كان ثابتا به (وجعل الفرع نظيرا له) أى للنص : أى المنصوص عليه (فى حكمه) أى النص من الجواز والفساد والحل والحرمة ، وهو احتراز عن العلة القاصرة

(بوجوده) أى بوجود ذلك الوصف (فيه) أى فى الفرع ، ثم اعلم أن هذا صريح فى أن العلة ركن وأما التعدية فحكم وفيه إشارة إلى أن القياس هو التعليل : أى تبيين العلة فى الأصل ليثبت الحكم فى الفرع وهذا يحتمل وجهين : أحدهما أن يراد بالركن نفس ماهية الشىء على ما أشار إليه فى الميزان من أن ركن القياس هو الوصف الصالح المؤثر وما سواه مما يتوقف عليه إثبات الحكم شرائط لا أركان . وثانيهما وهو الأظهر أن يراد بالركن جزء الشىء على ماذهب إليه بعض المحققين من أن أركان القياس أربعة : الأصل والفرع وحكم الأصل والوصف الجامع . وأما حكم الفرع فثمرة القياس لتوقفه عليه كذا فى التلويح ، يخالفه ما فى التحرير من أن الظاهر من قول فخر الإسلام وركنه ما جعل علما إلى آخره أنه العلة الثابتة فى المحلين ، والمراد ثبوتها وهو المساواة الجزئية لا الكلية لأنها مفهوم القياس والركن جزؤه فى الوجود ، وقد يخال لظهور أن الطرفين شرط النسبة كالأصل والفرع هنا لا أركانها والوجه أنهما خارجان عن ذات النسبة المتحققة خارجا داخلان فى مفهومها من حيث اعتبارها بين خاصين فمفهوم تشابه زيد وعمرو من حيث هو كذلك مجموع مفهوم التشابه مطلقا ومفهوم زيد وعمرو الإضافة بينهما انتهى(١). وإذا عرفت أن العلة مايقوم به القياس أوجزؤه فقد اختلف فى العلة ، فقيل المعرف ويشكل بالعلامة ، وقيل المؤثر ورد بأنها ليست بمؤثرة فى الحقيقة إلا أن يقال بالنسبة إلينا فإن الأحكام تضاف إلى الأسباب فى حقنا ، وقيل الباعث لا على سبيل الإيجاب : أى المشتمل على حكمة مقصودة للشارع فى شرعه الحكم من جلب نفع أودفع ضر وكونه هكذا يسمى مناسبة ، والحكمة الموجودة لا تغير فى كل فرد لخفائها وعدم انضباطها بل فى الجنس فيضاف الحكم إلى وصف ظاهر منضبط يدور معها أو يغلب وجودها عنده كالسفر مع المشقة كذا فى التنقيح ، وعرف العلة فى التحرير بما شرع الحكم عنده لحصول الحكمة ، وهى جلب مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها انتهى (وهو) أى ما جعل علما وهو إشارة إلى نفى شرائط اعتبرها بعضهم فى العلة وهى أن يكون وصفا لازما جليا منصوصا عليه ليس بمركب ، ولا حكم شرعى حتى لايجوز التعليل بالعارض لأن انفكاكه يوجب انتفاء الحكم . والجواب أن المعتبر صلاحية المحل للاتصاف (جائز أن يكون وصفا لازما) للأصل كالثمنية التى جعلناها علة لوجوب الزكاة فى الحلى فإنها صفة لازمة للذهب والفضة فقلنا تجب الزكاة فيهما سواء صيغتا صياغة تحل أو تحرم كما تجب فى غير المصوغ لأنها إنما

---

(١) قوله انتهى ، انظر عبارة التحرير فإن الشارح قد تعرف فى آخرها بالزيادة انتهى مصححه .

تجب فى غير المصوغ للثمنية فى أصل الخلقة ، وهذه الصفة لا تبطل بصير ورتهما حليا (وعارضا) كقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة « توضئى وصلى وإن قطر الدم على الحصير فإنه دم عرق انفجر » والانفجار صفة عارضة لأن الدم موجود فى العرق بلا انفجار (واسما) كالدم فإنه علم غير مشتق عن معنى وفسره فى التوضيح باسم الجنس ، والمراد بكون العلة اسم جنس أن يتعلق الحكم بمعناه القائم بنفسه مثل كون الخارج من المستحاضة دم عرق منفجر لا أن يتعلق الاسم المختلف باختلاف اللغات كذا فى التلويح (وجليا) أى ظاهرا لا يحتاج إلى تأمل كالطواف جعل علة لسقوط النجاسة فى الهرة وسواكن البيوت (وخفيا) كالقدر والجنس فى الأشياء الستة ، وقيل المراد من الجلىّ المعنى القياسى ومن الخفى المعنى الاستحسانى ، وفيه إشارة إلى رد من لم يجوز التعليل بالخفى . وجوابه أن الخفى قد يكون أقوى والاعتبار بالقوة أولى (وحكما) أى جائز أن يكون ما جعل علما على الحكم حكما من أحكام الشرع وهو قول الجمهور ومنعه بعضهم لأنه إما متقدم بالزمان على ما فرض معلولا فيلزم تخلف المعلول أو تقارِبه فيلزم التحكم إذ ليس أحدهما أولى بالعلية . والجواب أن تأثير العلل الشرعية ليس بمعنى الإيجاد والتحصيل حتى يمتنع منها التقدم أو التخلف ولو سلم فيجوز أن يكون أحد الحكمين صالحا للعلية من غير عكس أو يكون الثابت بالدليل علية أحدهما دون الآخر فلا يلزم التحكم كذا فى التلويح ، ومثاله قوله عليه الصلاة والسلام « أرأيت لو كان على أبيك دين » قاس إجزاء الحج عن الأب على إجزاء قضاء دين العباد عن الأب ، والعلة كونهما دينا وهو حكم شرعى لأن الدين لزوم حق فى الذمة ، وقولنا فى المدبر إنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يباع كأم الولد (وفردا) كعلة تحريم النساء بالجنس أو القدر (وعددا) كالقدر والجنس للتفاضل والنساء ، ومعناه أنه لابد لثبوت الحكم من اجتماع تلك الأوصاف حتى لو كان كل واحد يعمل فى الحكم بانفراده كالبول والغائط والمذى لم يكن مما نحن بصدده كذا فى الكشف (ويجوز) أن يكون ما جعل علما مذكورا (فى النص) كقوله عليه الصلاة والسلام « إنها من الطوافين عليكم » وقوله « كيلا بكيل » ويجوز أن يكون النص بمعنى المنصوص (وغيره) أى النص أو المنصوص (إذا كان ثابتا به) أى بالنص كتعليل جواز السلم بفقر العاقد وإفلاسه وذلك ليس فى النص لأنه معنى فى العاقد لكنه ثابت بالنص باعتبار أن وجود السلم المنصوص عليه يقتضى عاقدا والإعدام صفته فيكون ثابتا باقتضائه (ودلالة كون الوصف علة) بيان لشيئين . الأول أنه لا يجوز أن تكون كل أوصاف النص بجملتها علة اتفاقا . الثانى بيان ما يعلم به كونه الوصف علة (صلاحه) وسيبينه (وعدالته) بمنزلة الشاهد لابد من اعتبار صلاحه للشهادة بالعقل والبلوغ والحرية والإسلام ثم اعتبار عدالته بالاجتناب عن

محظورات الدين (بظهور أثره فى جنس الحكم المعلل به) بيان لعدالته . وحاصله أن عدالته عندنا هى الأثر ومعناه أن يكون الوصف مؤثرا بأن جعل له أثر فى الشرع وذلك بظهوره فى جنس الحكم المعلل به وإنما فسرناها به ردا لما فسرها به الشافعية بكونه مخيلا : أى موقعا فى القلب خيال القبول والصحة ، ثم العرض على الأصول احتياطا لسلامته عن المعارضة والمناقضة قالوا (١) وظهور الأثر منحصر فى أربعة أقسام : لأن المؤثر إما أن يكون جنس العلة أو عينه ، وكل منهما إما أن يؤثر فى مثله أو فى مقابله . الأول أن يظهر تأثير عين ذلك الوصف فى عين ذلك الحكم كقولنا فى الثيب الصغيرة إنها صغيرة فتثبت عليها الولاية كالثيب الصغيرة والبكر الصغيرة فإن الصغر علة للحكم بعينه وهذا النوع مقطوع به لا ينكره أحد . والثانى أن يظهر أثر عينه فى جنس ذلك الحكم كما إذا قلنا فى الفأرة والحية سقط حرج النجاسة بعلة الطواف وهو وصف ظهر أثره فى سقوط حرج الاستئذان فيما ملكت أيماننا لأن حرج الاستئذان من جنس حرج النجاسة لا عينه ولأنهم أرادوا من الجنس المجانس والمجانسان هما المتحدان من حيث الجنس لأن حرج الاستئذان ليس بمقول على حرج النجاسة وغيره من الأنواع حتى لا يكون جنسا لهما لكنهما يتحدان فى مطلق الحرج فأمكن أن يعتبرا متجانسين ، وقيده بعضهم بالجنس القريب ولا وجه له . والثالث أن يظهر أثر الجنس فى عين ذلك الحكم كإسقاط قضاء الصلوات المستكثرة بعذر الإغماء فإن تأثير جنسه وهو عذر الجنون والحيض ظهر فى عينه باعتبار لزوم الحرج ، وقيده بعضهم بالقريب وهو على المثال المذكور صحيح . والرابع ما ظهر أثر جنسه فى جنس ذلك الحكم كإسقاط الصلاة عن الحائض بالمشقة فإنه ظهر تأثير جنسه وهو مشقة السفر فإن مشقة السفر غير مشقة الحيض لكنهما متجانسان فى كونهما من العوارض فى جنس هذا الحكم وهو سقوط الركعتين فإنه ليس عين (٢) الإسقاط عن الحائض بل شطره . فإن قيل كيف يتصور أن يكون الحكم الثابت فى محل كالبكر الصغيرة مثلا عين الحكم الثابت فى محل آخر كالثيب الصغيرة مثلا والعرض الواحد لا يحل محلين ولا يجوز الانتقال عليه . فالجواب أن المراد بالعين ههنا هو المثل كذا فى التقرير وقدمنا فى تعريف القياس تحقيقه ، وفى التوضيح : والتأثير عندنا أن يثبت بنص أو إجماع اعتبار نوعه أو جنسه فى نوع الحكم أو جنسه ، والمراد بالجنس هنا الجنس القريب وقد يركبه بعض الأربعة مع بعض ، والمركب ينقسم بالتقسيم العقلى أحد عشر قسما : واحد

---

(١) قوله قالوا : أى جمهور أئمة الفقه فهو راجع لأصل كلام المصنف .
(٢) قوله ليس عين الخ ، لأن الإسقاط عن الحائض إسقاط الكل .

منها مركب من الأربعة ، وأربعة منها مركبة من ثلاثة ، وستة مركبة من اثنين ، ولاشك أن المركب من أربعة أقوى الجميع ثم المركب من ثلاثة ثم من اثنين ثم مالا يكون مركبا انتهى ، وبيانه فى التلويح وفى التحرير .

واعلم أن مقتضى ماذكروه أنه لايجوز العمل به قبل التأثير وليس القياس على القضاء بمستورين صحيحا (ونعنى بصلاح الوصف ملاءمته) وهى بالهمز الموافقة ، ومنه قولهم هذا طعام لا يلائمنى أى لايوافقنى ، ولا يقال ملاومة بالواو لأنه من اللوم كذا فى الكشف (وهو) أى الملاءمة ذكره باعتبار كونها مصدرا (أن تكون على موافقة العلل المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف) يعنى الملاءمة الموافقة والمناسبة للحكم بأن تصح إضافة الحكم إليه ولايكون نابيا عنه كإضافة ثبوت الفرقة فى إسلام أحدالزوجين إلى إباء الآخر عن الإسلام لأنه يناسبه لا إلى وصف الإسلام لأنه ناب عنه لأن الإسلام عرف عاصما للحقوق لا قاطعا لها وهذا معنى قولهم : الملاءمة أن يكون الوصف على وفق ماجاء عن السلف فإنهم كانوا يعللون بالأوصاف الملائمة للأحكام لا النابية عنها ، وفى التوضيح الملاءمة أن تكون على وفق العلل الشرعية وأظن أن المراد منه أن الشرع اعتبر جنس هذا الوصف فى جنس هذا الحكم ، ويكفى الجنس البعيد هنا بعد أن يكون أخص من كونه متضمنا لمصلحة فإن هذا مرسل لا يقبل اتفاقا ، لكن كلما كان الجنس أقرب كان القياس أقوى انتهى ، وفى ضياء الحلوم : نبا به الموضع إذا لم يوافقه (كتعليلنا بالصغر فى ولاية المناكح) جمع منكح بفتح الميم والكاف اسم مكان أو زمان : أى ولاية تثبت فى وقت النكاح أو فى مكانه أو جمع منكح بضم الميم وفتح الكاف بمعنى المصدر من الإنكاح ومجيء المصدر على وزن المفعول فى المزيد قياس ، وعن الميدانى : أن المناكح جمع منكحة ، والقياس المناكيح حذفت الياء تخفيفا كذا فى التقرير (لما يتصل به) أى بالصغر (من العجز) فولاية إنكاح الصغير معللة بالصغر اتفاقا ، وكذا فى إنكاح الصغيرة عندنا بكرا كانت أو ثيبا وبالبكارة عند الشافعى فللأب إجبار البكر الصغيرة اتفاقا ولا يملكه فى الثيب البالغة اتفاقا ويملكه عندنا فى الثيب الصغيرة ولايملكه فى البكر البالغة وعنده على العكس (فإنه) أى الصغر (مؤثر) فى إثبات الولاية فى مال الصغيرة لكونه مظنة العجز دون البكارة (تأثير الطواف لما يتصل به من الضرورة) وبيانه كما فى التوضيح أن الصغر علة لثبوت الولاية لما فيه من العجز ، وهذا موافق تعليل الرسول صلى الله عليه وسلم لطهارة سؤر الهرة بالطواف لما فيه من الضرورة ، فإن العلة فى إحدى الصورتين العجز وفى الأخرى الطواف ، فالعلتان وإن اختلفتا لكنهما مندرجتان تحت جنس واحد وهو الضرورة والحكم

فى إحدى الصورتين الولاية وفى الأخرى الطهارة وهما مختلفان لكنهما مندرجان تحت جنس وهو الحكم الذى تدفع به الضرورة ، فالحاصل أن الشرع اعتبر الضرورة فى إثبات حكم تندفع به : أى اعتبر الضرورة فى الرخص انتهى ، وتعقب بأنه يجب فى الملائم أن يكون جنس الوصف أخص من مطلق الضرورة بل من ضرورة حفظ النفس ونحوه أيضا ، فالأولى أن يقال الحاجة ماسة إلى تطهير الأعضاء عن النجاسة بالماء وإلى تطهير العرض عن النسبة إلى الفاحشة بالنكاح ونجاسة سؤر الطوافين مانع بتعذر الاحتراز عنه عن تطهير العضو كالصغر عن تطهير العرض ، فالوصف الشامل للصورتين دفع الحرج المانع عن التطهير المحتاج إليه ، والحكم الذى هو جنس للطهارة والولاية هو الحكم الذى يندفع به الحرج المذكور كذا فى التلويح (دون الاطراد) أى لا يدل الاطراد على علية الوصف والاحتجاج به احتجاج بما ليس بدليل ولا حجة ، ومن عدل عن طريق الفقه إلى الصورة أفضى به تقصيره إلى أن قال لا دليل على الحكم يصلح دليلا وكفى به فسادا ذكره فخر الإسلام (وجودا) يعنى احتج بعض الأصوليين على علية الوصف بدوران الحكم معه : أى ترتبه عليه وجودا ويسمى الطرد (أو وجودا وعدما) يعنى بعضهم زاد العدم ويسمى الطرد والعكس : أى كلما وجد الوصف وجد الحكم ، وكلما عدم عدم كالتحريم مع السكر فإن الخمر تحرم إذا كان مسكرا وتزول حرمته إذا زال إسكاره بصيرورته خلا . وقوله : عليه الصلاة والسلام « لا يقضى القاضى وهو غضبان » فإنه يحل القضاء وهو غضبان عند فراغ القلب ولا يحل عند شغله بغير الغضب ، لهم أن علل الشرع أمارات فلا حاجة إلى معنى يعقل . قلنا نعم فى حقه تعالى . أما فى حق العباد فإنهم مبتلون بنسبة الأحكام إلى العلل كنسبة البيع إلى الملك والقصاص إلى القتل فإنه يجب القصاص مع أن المقتول ميت بأجله فلابد من التمييز بين العلل والشروط (لأن الوجود قد يكون اتفاقيا) أى بطريق اتفاق كلى أو تلازم تعاكس أو يكون المدار لازم العلة أو شرطا مساويا لها فلا يفيد ظن العلية لأنها احتمال واحد ، وهذه احتمالات كثيرة ، وما أجمع عليه أهل النظر من أن دوران الشىء مع الشىء آية كون المدار علة للدائر فإنما هو فى الأحكام العقلية لأنها لا تختلف باختلاف الأحوال ، بخلاف الأحكام الشرعية المبنية على المصالح فلابد من بيان عللها من مناسبة أو اعتبار من الشارع ، إذ فى القول بالطرد فتح باب الجهل والتصرف فى الشرع كذا فى التلويح ، وأيضا الوجود عند الوجود والعدم عند العدم كما أنه ليس بملزوم للعلية فكذلك ليس بلازم لجواز أن لا يوجد الحكم عند وجود العلة الظاهرة بناء على مانع أو على عدم تمامها حقيقة وأن لا ينعدم عند عدمها بناء على ثبوته بعلة أخرى كالحدث يثبت بخروج النجاسة والنوم وغير ذلك (ومن جنسه) أى الاطراد (التعليل بالنفى) أى بالعدم وهو

باطل لأن شرط العلة أن لا تكون عدما عندنا ، وعند الشافعية يجوز تعليل العدمى بالعدم اتفاقا وكذا الوجودى عند أكثرهم . قال فى التحرير : والحنفية يمنعون التعليل بالعدم مطلقا، فما قيل يقتل المرتدّ لعدم إسلامه المناسب أن يقال لاعتقاد قائم وجودى هو ضد الإسلام وهو الكفر ويستلزم عدمه كما هو شأن الضدين فى استلزام كل عدم الآخر فالإضافة فيه إلى العدم لفظا (لأن استقصاء العدم) أى عدم العلة (لا يمنع الوجود) أى وجود الحكم (من وجه آخر) لما أن الحكم قد يثبت بعلل شتى :

ألا ترى أن العدم ليس أعلى حالا من الوجود ووجود الوصف لا يمنع وجود وصف آخر فكيف يمنع العدم (كقول الشافعى فى النكاح بشهادة النساء مع الرجال إنه ليس بمال) فلا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين كالحدود ، وليس بصحيح لأن شهادتهن مع الرجال لم يثبت اختصاصها بالمال لا بطريق الإلزام ولا بطريق الإجماع ليصح الاستدلال بعدم المال على عدم القبول فلا يمنع كونه غير مال قيام وصف له أثر فى صحة إثباته ، وذلك الوصف هو أن النكاح من جنس مالا يسقط بالشبهات لثبوته مع الإكراه والهزل والشهادة على الشهادة وبكتاب القاضى إلى القاضى فصار النكاح فوق الأموال بدرجة من حيث ثبوته بما ذكرنا من الهزل والإكراه دون المال (إلا أن يكون السبب معينا) استثناء من أعمّ الأحوال أى لا يصح التعليل بالعدم فى جميع الأحوال إلا فى حالة واحدة وهى ما إذا كانت العلة متحدة فإنه يعلل بعدمها لأن عدم الجواز باعتبار جواز ثبوت الحكم بعلل شتى وذلك لا يتحقق فيما له سبب معين وهو جواب عما يقال : إنكم قد عللتم بالنفى فى مواضع (كقول محمد فى ولد المغصوب إنه لم يضمن لأنه لم يغصب) فإن الاختلاف واقع فى ضمان الغصب وهو سبب معين للضمان لا فى مطلق الضمان فإنه يجب بالإتلاف والبيع الفاسد وغيرهما ولا يجوز التعليل فيه بالعدم . وأما ضمان المغصوب فبالغصب ليس إلا ، ثم اعلم أن ظاهر الاستثناء أن عدم الغصب هو العلة كليا عدم الضمان ، والأوجه أن لا حاجة إلى الاستثناء وأن الحكم وهو الضمان فى هذا المثال إنما انعدم لعدم علته المتحدة فليس هو من باب التعليل بالعدم كما أشار إليه فى التحرير ، وفى التلويح أنه لا قائل بأن التعليل بالنفى إحدى الحجج الشرعية بمنزلة الاستصحاب بل هو تمسك بقياس فاسد . وأما إذا ثبت بنص أو إجماع أن العلة واحدة فهو استدلال صحيح مرجعه إلى النص أو الإجماع كما إذا ثبت بين أمرين تلازم أو تناف فيستدل من وجود الملزوم على وجود اللازم أو من انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم أو من ثبوت أحد المتنافيين على انتفاء الآخر انتهى . وفى فتح القدير من باب الربا : عدم العلة وإن كان لا يوجب عدم الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى

أنها تؤثر العدم بل لايثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم على عمومه الأصلى انتهى (والاحتجاج) بالرفع عطف على التعليل بالنفى : أى ومن جنس الاطراد الاحتجاج باستصحاب الحال ، وعرفه فى التحرير بأنه الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وهو حجة عند البعض مطلقا ونفاه كثير مطلقا ، واختار الإمام أبو زيد وشمس الأئمة وفخر الإسلام أنه ليس بحجة للاستحقاق وحجة للدفع وتبعهم المصنف . قال فى التحرير : والوجه ليس حجة أصلا والدفع استمرار عدمه الأصلى انتهى ، ولا يظهر الاختلاف فى الفروع لو اختير قول المحقق لأنهم يضيفون الدفع للاستصحاب وهو للعدم الأصلى . وفى التلويح مايفيد أن ما اختاره المحقق فى التحرير وهو عين قول من فصل ، وعبارته : وعندنا حجة للدفع دون الإثبات . فإن قيل إن قام دليل على كونه حجة يلزم شمول الوجود أعنى كونه حجة للإثبات والدفع وإلا لزم شمول العدم . أجيب بأن معنى الدفع أن لا يثبت الحكم وعدم الحكم مستند إلى عدم دليله ، والأصل فى العدم الاستمرار حتى يظهر دليل الوجود انتهى (لأن المثبت ليس بمبق) أى لأن موجب الوجود ليس موجب بقائه لأن بقاء الشىء غير وجوده لأنه عبارة عن استمرار الوجود بعد الحدوث ، وربما يكون الشىء موجبا لحدوث شىء دون استمراره فالحكم ببقائه بلا دليل :

واعلم أن مدار الخلاف على أن سبق الوجود مع عدم ظن الانتفاء هل هو دليل البقاء فقالوا نعم فليس الحكم به بلا دليل ، والحنفية لا ، إذ لابد فى الدليل من جهة يستلزم بها وهى منتفية كذا فى التحرير (وذلك) أى الاحتجاج بالاستصحاب إنما يتحقق (فى كل حكم) نفيا كان أو إثباتا (عرف وجوبه) أى ثبوته (بدليله) الشرعى ولذا قلنا فى تعريفه محقق (ثم وقع الشك فى زواله) أى زوال الحكم لعدم وجدان المزيل ولذا قلنا لم يظن عدمه (كان استصحاب حال البقاء) يجوز أن يكون جزاء شرط مقدر : أى فإذا كان كذلك كان استصحاب حال البقاء ويجوز أن يكون خارجا مخرج التعليل بحذف مايدل عليه ، وتقديره وذلك فى كل حكم كذا وكذا فإنه كان استصحاب حال البقاء كذا فى التقرير (على ذلك) أى على الثبوت موجبا : أى دليلا ملزما يصح الاحتجاج به على الخصم (عند الشافعى) بعد النظر والاجتهاد بقدر الوسع فى طلب الدليل ، قيدنا به لأنه لاخلاف فى عدم جواز الاستصحاب فيه قبل التأمل والاجتهاد فى طلب الدليل المزيل :

واعلم أن المصنف تبع فخر الإسلام فى نسبة هذا القول للشافعى وإلا فهو قول أبى منصور وأتباعه من مشايخ سمرقند الحنفية وهو اختيار صاحب الميزان مستدلين بأنه لو لم يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببقاء الشرائع لاحتمال طريان الناسخ واللازم باطل وللإجماع

على اعتباره فى كثير من الفروع مثل بقاء الوضوء والحدث والملكية والزوجية فيما إذا ثبت ذلك ووقع الشك فى طريان الضد" (وعندنا لا يكون حجة موجبة) أى ملزمة لما قدمناه. والجواب عما تمسكوا به. أما عن الأول فإنا لا نسلم أنه لولا الاستصحاب لما حصل الجزم ببقاء الشرائع بل يجوز أن يحصل الجزم ببقائها والقطع بعدم نسخها بدليل آخر، وهو فى شريعة عيسى عليه السلام عدم تواتر نقلها وتواطؤ جميع قومه على العمل بها إلى زمن نبينا عليه الصلاة والسلام وفى شريعة نبينا عليه الصلاة والسلام الأحاديث الدالة على أنه لا نسخ لشريعته. وعن الثانى بأن الفروع المذكورة ليست مبنية على الاستصحاب بل على أن الوضوء والبيع والنكاح ونحو ذلك يوجب أحكاما ممتدة إلى زمان ظهور المناقض لجواز الصلاة وحل الانتفاع والوطء بحسب وضع الشارع فبقاء هذه الأحكام مستند إلى تحقق هذه الأفعال مع عدم ظهور المناقض لا إلى كون الأصل فيها هو البقاء ما لم يظهر المزيل والمنافى على ما هو قضية الاستصحاب وهذا ما يقال إن الاستصحاب حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن ولا للإلزام على الغير كذا فى التلويح (ولكنها حجة دافعة) أى تدفع الإلزام على الغير (حتى قلنا فى الشقص إذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فأنكر المشترى ملك الطالب فيما فى يده) بأن قال هو معك بإجارة أو عارية (إن القول قوله) أى المشترى مع يمينه (ولا تجب الشفعة إلا ببينة) على أن ما فى يده ملكه فإنه يتمسك بالأصل فإن اليد دليل الملك ظاهرا والظاهر لا يصلح حجة للإلزام (وقال الشافعى تجب بغير بينة) لأن التمسك بالأصل يصلح للإلزام، ولقائل أن يقول كلامنا فى الاستصحاب لا فى الظاهر أى ظاهر كان فليس لهذه المسئلة اتصال بالمبحث إلا بمشابهة كون الاستصحاب ظاهرا وذلك بعيد، ويمكن أن يجاب عنه بأن الاستصحاب له معنيان: أحدهما كل حكم عرف وجوبه فى الماضى ثم وقع الشك فى زواله فى الحال وبهذا المعنى لا اتصال للمسألة بما نحن فيه. والثانى كل حكم عرف وجوبه بدليله فى الحال ووقع الشك فى زواله: أى فى كونه زائلا فى الماضى وعلى هذا له اتصال بالمبحث وإنما وضع المسألة فى الشقص احترازا عن موضع الخلاف فإن الجار لا يستحق الشفعة عنده كذا فى التقرير.

ومن المسائل الخلافية ما إذا قال الرجل لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم ولا يدرى أدخل أم لا ثم قال المولى دخلت الدار وقال العبد لم أدخل فالقول للمولى عندنا، وعنده يجعل كأن العبد أقام بينة على عدم الدخول فيعتق، ومنها المفقود يرث عنده لا عندنا ولا يورث لأنه دفع وعلى ما حققنا عدمه أصلى لعدم سببه إذ لم يثبت موته،

ومنها لا يصح صلح على إنكار عنده لإثبات الاستصحاب براءة الذمة كاليمين وصح عندنا (والاحتجاج لتعارض الأشباه) وهو إبقاء الحكم الأصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض أصلين يمكن إلحاقه بكل واحد منهما (كقول زفر في المرافق: إن من الغايات مايدخل) في المغيا كقوله تعالى - إلى المسجد الأقصى - فإنه داخل في الإسراء (ومنها ما لا يدخل) كقوله - ثم أتموا الصيام إلى الليل - (فلا تدخل) المرافق في وجوب الغسل (بالشك وهذا عمل بغير دليل) لأن الشك حادث فلا يثبت بغير علة. فإن قال دليله تعارض الأشباه، قلنا إنه أمر حادث فلابد له من دليل. فإن قال دليله دخول بعضها وعدم دخول بعضها، فحينئذ نقول له أتعلم أن هذا المتنازع من أي القسمين أم لا (١) فإن قال أعلم لا يكون إذا فيه شك لأن الشك مع العلم لا يجتمعان وإن قال لا أعلم فقد أقر بالجهل وأنه لا دليل معه ثم إن كان هذا مما لا يمكن الوقوف عليه بالطلب كان معذورا لكن لا يصير حجة على غيره ممن يزعم أنه قد ظهر عنده دليل إلحاقه بأحدهما فعرف أنه احتجاج بلا دليل كذا في التقرير، وفي التلويح أنه ترجيح فاسد لأحد القياسين لا حجة برأسها بينهما. وأجاب عنه في التحرير بأن المراد أن الأصل عدمه فيبقى إلى ثبوت موجبه والثابت التعارض انتهى (والاحتجاج بما لا يستقل إلا بوصف يقع به الفرق) أي من جنس الاطراد من كونه قياسا فاسدا الاحتجاج بالوصف الذي لا يستقل في الاحتجاج إلا بانضمام وصف آخر يقع الفرق به بين المقيس والمقيس عليه (كقوله) أي بعض أصحاب الشافعي (في مس الذكر إنه مس الفرج فكان حدثا كما إذا مسه وهو يبول) وهذا فاسد قال فخر الإسلام وهذا ليس بتعليل لا ظاهرا ولا باطنا ولا رجوعا إلى أصل: يعني ليس بقياس له مقيس ومقيس عليه لأن نفس المس إن جعل مقيسا عليه لزم قياس المس على المس وإن جعل المس مع وصف آخر لزم أن لا يكون الفرع نظيرا للأصل (والاحتجاج بالوصف المختلف فيه) أي المختلف في كونه علة للحكم (كقولهم في الكتابة الحالة إنه عقد لا يمنع من التكفير فكان فاسدا كالكتابة بالخمر) قال فخر الإسلام وهذا في نهاية الفساد لأن الاختلاف في ذلك ظاهر فلا يبقى وصف أصلا فإن عندنا الكتابة لا تمنع جواز الإعتاق عن التكفير حالة كانت أو مؤجلة فيلزم عليه إقامة الدليل على أن الصحيح من عقد الكتابة مانع عن جواز الإعتاق ليصح الاستدلال بجواز الإعتاق على فساد الكتابة فقبل إقامة الدليل يكون فاسدا (والاحتجاج بما لا يشك في فساده) حيث لا يخفى فساده على أحد (كقولهم) أي الشافعية في منع جواز الصلاة بثلاث آيات (الثلاث ناقص العدد عن سبعة) يريد به الفاتحة (فلا

---

(١) قوله أم لا: أي أم لا تعلم انتهى.

تتأدى به الصلاة كما دون الآية) إذ لا أثر للنقصان من السبعة فى عدم جوازها (والاحتجاج بلا دليل) قيل المسئول عن حكم الحادثة إذا أجاب فبالنظر إلى طلب الدليل منه ثلاثة أقسام: من لا يطالب منه الدليل بالاتفاق وهو من قال لا علم لى بحكم الله فى الحادثة لجهله بالحكم وبدليله، ومن يطالب منه الدليل بالاتفاق وهو من ادعى أن حكم الله الجواز مثلا أو عدمه لانتصابه مدعيا، ومن هو مختلف فيه كالذى ادعى نفى حكم الله فى الحادثة ويدعى ذلك مذهبا ويدعو غيره إليه فإن العلماء اختلفوا فيه : قال أصحاب الظواهر لا دليل على معتقد النفى لا فى حق نفسه ولا فى حق غيره عند المطالبة والمناظرة بل يكفيه التمسك بلا دليل، وقال البعض : يجب على النافى إقامة الدليل فى العقليات دون الشرعيات ، وعندنا وهو مذهب الجمهور لا دليل ليس بحجة أصلا لا فى النفى ولا فى الإثبات لأن لا دليل نفى للدليل فكيف يكون دليلا . قال فخر الإسلام: ولا يلزم ما ذكر محمد فى العنبر أنه لا خمس فيه لأنه لم يرد فيه الأثر لأنه قد ذكر أنه بمنزلة السمك والسمك بمنزلة الماء ولا خمس فى الماء: يعنى أن القياس ينفيه ولم يرد أثر يترك به القياس أيضا فوجب العمل بالقياس وهو أنه لم يشرع الخمس إلا فى الغنيمة ولم توجد ولأن الناس يتفاوتون فى العلم والمعرفة بلا شبهة فقول القائل لم يقم الدليل مع احتمال قصوره عن غيره فى درك الدليل لا يصلح حجة ولهذا صح هذا النوع من صاحب الشرع بقوله ـ قل لا أجد فيما أوحى إلىّ محرما ـ لأنه هو الشارع فشهادته بالعدم دليل قاطع على عدمه إذ لا يجرى عليه السهو ولا يوصف بالعجز، فأما البشر فإن صفة العجز تلازمهم والسهو يعتريهم ، ومن ادعى أنه يعرف كل شىء نسب إلى السفه أو العته ولم يناظر ، ومن شرع فى العمل بلا دليل اضطر إلى التقليد الذى هو باطل انتهى ولا يظن اتباع صاحب الوحى والأخذ بالإجماع ورجوع العامى إلى قول المفتى والقاضى إلى قول العدول من هذا القبيل ، لأن التمييز بين النبى وغيره لا يقع إلا بالاستدلال وقيام المعجزة على صدقه فوجب تصديقه وكذا قبول الإجماع بالنص ووجوب قبول قول المفتى والشاهدين بالنص والإجماع فلم يكن تقليدا لأن شرطه عدم الحجة وقد قامت الحجة ههنا كذا فى التقرير (وجملة ما يعلل له) أى جميع ما يقع التعليل لأجله شروع فى بيان حكمه بعد بيان شرائطه وركنه . قال فخر الإسلام : فأما الحكم الثابت بتعليل النصوص فتعدية حكم النص إلى ما لا نص فيه ليثبت فيه بغالب الرأى على احتمال الخطأ، وقد ذكرنا أن التعدية حكم لازم (١) عندنا جائز عند الشافعى انتهى ، وأورد عليه أنه

---

(١) قوله حكم لازم حتى لو لم يفد التعليل تعديه كان فاسدا ، والتعليل والقياس عبارتان عن معنى واحد اهـ.

فيما مضى جعل التعدية من شرائط القياس وشرط الشيء متقدم عليه فكيف يكون أثرا له ؟ أجيب بأن المراد أن كون التعدية حكم القياس لا للقياس بنفسه كذا فى التلويح ، وفى التحرير حكم القياس الثبوت فى الفرع وهو التعدية اصطلاحا فلزمه أن لا يثبت الحكم ابتداء أو وصفه إلى آخره (أربعة أقسام إثبات الموجب) بكسر الجيم : أى العلة والسبب (أو وصفه و) الثانى (إثبات الشرط أو وصفه و) الثالث (إثبات الحكم أو وصفه كالجنسية لحرمة النساء) فإن العلماء اختلفوا فيه وهو اختلاف وقع فى الموجب للحكم وهو حرمة النسيئة فلم يصح إثباته بالرأى لأنا لا نجد أصلا نقيسه عليه ولا نفيه بالرأى أيضا لأن النافى يتمسك بالعدم الأصلى فعليه الاشتغال بإفساد دليل خصمه لأنه متى ظهر أن دليل خصمه صحيح لا يبقى حق التمسك بعدم الدليل ، أما الاشتغال بالتعليل ليثبت العدم به فظاهر الفساد وإنما يجب الكلام فى أن الجنس بانفراده يحرم النسيئة بإشارة النص أو بدلالته أو باقتضائه ، وإنما أثبتناه بالنص وهو قول الراوى نهى عن الربا والريبة الشك ، والمراد بالريبة هنا شبهة الربا وشبهة الربا ثابتة فيما إذا كان الجنس بانفراده موجودا وقد باع نسيئة لأن للنقد مزية على النسيئة (وصفة السوم فى زكاة الأنعام) مثال لإثبات وصف الموجب فقد اشترطها العامة لوجوب الزكاة اشتراط صفة النمو ولو تقديرا فى أموال التجارة خلافا لمالك ولا يصح التكلم فيه نفيا ولا إثباتا بالرأى بل بالنص فاستدل مالك بالإطلاقات واستدل العامة بنص التقييد بالسوم وبقوله « ليس فى الحوامل صدقة » والعمومات خص منها مادون النصاب (والشهود فى النكاح) مثال للشرط فهو عند العامة لحديث « لا نكاح إلا بشهود » خلافا لمالك فإنه شرط الإعلان (وشرط العدالة والذكورة فيها) أى فى الشهادة فى النكاح مثال لإثبات صفة الشرط فاشترطهما الشافعى لحديث « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » ولفظ التثنية يشير إلى نفى شهادة النساء فإن عدد الاثنين لا يكفى إلا من الرجال ولم يشترطهما عملا بالإطلاقات (والبتيراء) مثال لإثبات الحكم فالركعة الواحدة غير مشروعة عندنا للنهى عن البتيراء ولما اشتهر من أنه كان يوتر بثلاث ولا يسلم إلا فى الأخيرة ، ولقول ابن مسعود : ما أجزت ركعة قط وخالف الشافعى فأثبتها لقوله « فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة » وفى المغرب البتيراء تصغير البتراء تأنيث الأبتر ، وهو فى الأصل المقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص (وصفة الوتر) مثال لصفة الحكم : قال أبو حنيفة إنه واجب عملا بالأمر به وبحديث « إن الله زادكم صلاة » وبحديث « الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا » وقالا هما والشافعى سنة لحديث « ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم منها الوتر » (والرابع) من الأربعة التى يعلل لها (تعدية حكم النص إلى ما) أى إلى محل (لا نص فيه ليثبت) حكم النص (فيه) أى فيما لا نص فيه (بغالب الرأى فالتعدية

حكم لازم) للتعليل عندنا (جائز عند الشافعي) فعندنا لا يجوز التعليل إلا لتعدية الحكم من المحل المنصوص إلى محل آخر فيكون التعليل والقياس واحدا ، وعنده يجوز لزيادة القبول وسرعة الوصول والاطلاع على حكمة الشارع فيوجد التعليل بدون القياس والكلام في التعليل الغير المنصوص وفي التحرير : من شروط العلة على ما جمع من الحنفية أن لا تكون قاصرة ، لنا ظن كون الحكم لأجلها لا يندفع وهو التعليل والاتفاق على المنصوصة كجوهرية النقدين ، وأما الاستدلال لو توقف صحتها على تعديها لزم الدور فجوابه أنه دور معية (١) قالوا لا فائدة : أجيب بمنع حصرها في التعدية بل معرفة كون الشرعية لها أيضا لأنه شرح للصدر بالحكم للاطلاع ولاشك أن الخلاف لفظي فقيل لأن التعليل هو القياس باصطلاح الحنفية ولأن الكلام في علة القياس لأن الكلام في شروطه وأركانه وإلا فللحنفية كثير مثله حتى في الحج ويسمونه إظهار حكمة لا تعليلا وتمامه فيه : وفي التلويح واعلم أنه لا معنى للنزاع في التعليل بالعلة القاصرة الغير المنصوصة لأنه إن أريد عدم الجزم بذلك فلا نزاع ، وإن أريد عدم الظن فبعد ما غلب على رأي المجتهد علية الوصف القاصرة وترجح عنده ذلك بأمارة معتبرة في استنباط العلل لم يصح نفي الظن ذهابا إلى أنه مجرد وهم ، وأما عند عدم رجحان ذلك أو عند تعارض القاصر والمتعدي فلا نزاع في أن العلة هو الوصف المتعدي انتهى (لأنه يجوز التعليل بالعلة القاصرة) فعنده التعليل أعم من القياس لوجود التعليل بدون القياس ، والعلة القاصرة (كالتعليل) أي كتعليل جريان الربا في الذهب والفضة (بالثمنية) فإنه قاصر عليهما ، وأورد علينا على ظن الخلاف أنا عللنا بالثمنية لوجوب الزكاة وهو قاصر . أجيب بالمنع لتعديه إلى الحلي كذا في التحرير (والتعليل للأقسام الثلاثة الأول ونفيها باطل) لأن التعليل شرع مدركا لأحكام الشرع ، وفي إثبات هذه الأشياء إبطال الحكم ورفعه وهذا نسخ ونصب أحكام الشرع بالرأي باطل وكذلك رفعها ، وما القياس إلا للاعتبار بأمر مشروع فبطل التعليل لهذه الأقسام وكذا لنفيها لأن نفيها ليس بحكم

---

(١) قوله دور معية . كتوقف كل من المتضايفين على الآخر وهو جائز والباطل إنما هو دور التقدم وهو منتف لأن العلة لا تكون إلا متعدية لا أن كونها متعدية يثبت أو لا ، ثم تكون علة والمتعدية لا تكون إلا علة لا أنها تكون علة ثم علة متعدية كذا قرره في شرح التحرير وأفاد أن في العبارة غموضا وقد أوضح المراد ، ثم قال وحق التحرير أن يقال ولاشك أنه لفظي لأن التعليل هو القياس عند الحنفية وأعم عند الشافعية فالنافي يريد القياس والمجيز يريد ما ليس منه بقياس وكلاهما حق إذ لا قياس بدون تعدية ولا مانع من إبداء الحكمة وإن لم يعم مواقع الحكم كلها اهـ .

شرعى ، وفى التلويح الحاصل أن التعليل لإثبات العلة أو الشرط أو الحكم ابتداء باطل بالاتفاق ولإثبات حكم شرعى مثل الوجوب، والحرمة بطريق التعدية من أصل موجود فى الشرع ثابت بالنص أو الإجماع جائز اتفاقا .

واختلفوا فى التعليل لإثبات السببية أو الشرطية بطريق التعدية من أصل ثابت فى الشرع بمعنى أنه إذا ثبت بنص أو إجماع كون الشىء سببا أو شرطا بحكم شرعى فهل يجوز أن يجعل شىء آخر علة أو شرطا لذلك الحكم قياسا على الشىء الأول عند تحقق شرائط القياس مثل أن تجعل اللواطة سببا لوجوب الحد قياسا على الزنى وتجعل النية فى الوضوء شرطا لصحة الصلاة قياسا على النية فى التيمم فذهب كثير من علماء المذهبين إلى امتناعه وبعضهم إلى جوازه وهو اختيار فخر الإسلام وأتباعه فلذا احتاجوا إلى التفصيل والإشارة إلى التسوية بين الحكم والسبب والشرط فى أنها يجوز أن تثبت بالتعليل إن وجد لها أصل فى الشرع ويمتنع إن لم يوجد . قال صاحب الميزان: لا معنى لقول من يقول إن القياس حجة فى إثبات الحكم دون إثبات السبب أو الشرط لأنه إن أراد به معرفة علة الحكم بالرأى والاجتهاد فذلك جائز فى الجميع لأن المعرفة لا تختلف وإن أراد أن الجمع بين الأصل والفرع لا يتصور إلا فى الحكم دون السبب أو الشرط فممنوع بل يتصور فى الجميع وإن أراد أن القياس ليس بمثبت فسلم والجميع سواء فى أنه لا يثبت منه شىء بالقياس، بل يعرف به السبب والشرط كما يعرف به الحكم انتهى (فلم يبق إلا الرابع) وهو التعدية وهو على قسمين جلىّ وهو ما تبادر بالنسبة إلى ما هو أخفى منه فالأول القياس والثانى الاستحسان فهو القياس الخفى بالنسبة إلى الظاهر ويقال الاستحسان لما هو أعم وهو كل دليل فى مقابلة قياس ظاهر كذا فى التحرير ، وهو مراد المصنف بقوله (والاستحسان يكون بالأثر) أى النص (والإجماع والضرورة والقياس الخفى) والاستحسان فى اللغة عد الشىء حسنا وفى التلويح قد استقرت الآراء على أنه اسم لدليل متفق عليه نصا كان أو إجماعا أو قياسا خفيا إذا وقع فى مقابلة قياس يسبق إليه الأفهام حتى لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف ، ثم إنه غلب فى اصطلاح الأصول على القياس الخفى خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلىّ تمييزا بين القياسين . وأما فى الفروع فإطلاق الاستحسان على النص والإجماع عند وقوعهما فى مقابلة القياس الجلىّ شائع، ويرد عليه أنه لا عبرة بالقياس فى مقابلة النص أو الإجماع بالاتفاق فكيف يصح التمسك به . والجواب أنه لا يتمسك به إلا عند عدم ظهور النص أو الإجماع انتهى ، وفى فتح القدير من باب سجود التلاوة : مرادهم من الاستحسان

ماخفى من المعانى التى يناط بها الحكم ، ومن القياس ماكان ظاهرا متبادرا فظهر من هذا أن الاستحسان لايقابل القياس المحدود فى الأصول بل هوأعم منه قد يكون الاستحسان بالنص وقد يكون بالضرورة وقد يكون بالقياس إذا كان قياس آخر متبادر وذلك خفى وهو القياس الصحيح فيسمى القياس الخفىّ استحسانا بالنسبة إلى ذلك المتبادر ، فثبت به أن مسمى الاستحسان فى بعض الصور هو القياس الصحيح ويسمى مقابله قياسا باعتبار الشبه انتهى (كالسلم) فإن القياس يأبى جوازه لعدم المعقود عليه عندالعقد إلا أنا تركناه بالنص « من أسلم فليسلم » إلىآخره ، وحديث « نهى عن بيع ماليس عندالإنسان ورخص فى السلم » وقد بحث ابن العز فيه بحثا رده فى فتح القدير من بابه (والاستصناع) مثال لما استحسن بالإجماع وهو مافيه تعامل الناس كخرز الخف والقياس يأباه لأنه بيع معدوم ، وأورد عليه أن الإجماع وقع معارضا للنص وهو قوله لا تبع ما ليس عندك ومثله يكون متروكا . وأجيب بأن النص صارمخصوصا فى حق هذا الحكم بالإجماع ، وفيه نظر مذكور فى التقرير (و) تطهير (الأوانى) والآبار والحياض مثال للمستحسن بالضرورة فإن القياس يأبى تطهير هذه الأشياء بعد تنجسها لتعذر صب الماء علىالحوض والبئر للتطهير. وكذا الماء الذى فى الحوض والذى ينبع من البئر للتنجس بملاقاة النجس وتنجس الدلو بها أيضا فلا تزال تعود وهى نجسة وكذا الماء إذا لم يكن فى أسفله ثقب لأن الماء النجس يجتمع فى أصله فلا يحكم بطهارته (وطهارة سؤر سباع الطير) كالصقر والبازى، مثال لما استحسن بالقياس الخفى فإنالقياس الجلىّ أن سؤره نجس لما أنه من السباع ، وفى الاستحسان طاهر لأن السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعا ، وقد ثبتت نجاسته ضرورة تحريم لحمه فأثبتنا حكما بين حكمين وهو النجاسة المجاورة فثبتت صفة النجاسة فى رطوبته ولعابه وسباع الطير يشرب بالمنقار علىسبيل الأخذ ثم الابتلاع والعظم طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس ألا ترى أن عظم الميتة طاهر فعظم الحى أولى فصار لهذا باطنا ينعدم ذلكالظاهر فى مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه لكنه مكروه لأنها لا تحترز عن الميتة فكانت كالدجاجة المخلاة (ولما صارتالعلة عندنا علة بأثرها) خلافا لأهلالطرد (قدمنا على القياس الاستحسان) مفعول به (الذى هو القياس الخفى إذا قوى أثره وقدمنا القياس لصحة أثره الباطن علىالاستحسان الذى ظهرأثره وخفى فساده) شروع فيمايترجح به أحد القياسين على الآخر .

وحاصله أنهم قسموا الاستحسان إلى ماقوى أثره وإلى ما خفى فساده وظهرت صحته وقسموا القياس إلى ماضعف أثره وإلى ماظهر فساده وخفيت صحته ، فأول الأول مقدم

على أول الثانى وثانى الثانى مقدم على ثانى الأول، مثال ما اجتمع فيه أول كل منهما سباع الطير القياس نجاسة سؤرها على سباع البهائم والاستحسان القياس الخفى على الآدمى لضعف أثر القياس: أى مؤثره وهو مخالطة اللعاب النجس لانتفائه إذ تشرب بمنقارها العظم الطاهر فانتفت علة النجاسة فكان طاهرا كسؤر الآدمى وأثره أقوى : فإن قلت سبق عندهم أن لاتعليل بالعدم وهذا الاستحسان قياس علل فيه به. قلنا تقدم ألا علة متحدة فيستدل بعدمها على عدم حكمها كذا فى التحرير (كما إذا تلا آية السجدة فى صلاته فإنه يركع بها قياسا وفى الاستحسان لا يجزئه) مثال لما اجتمع ثانياهما وإنما كان الركوع هو القياس لظهور أن إيجاب السجدة لإظهار التعظيم وهو فى الركوع، ولذا أطلق عليها اسمه فى قوله تعالى - وخرّ راكعا - وهى صحته الخفية : وأما فساده الظاهر فلزوم تأدى المأمور به بغيره، والعمل بالمجاز مع إمكانه بالحقيقة والاستحسان الأخفى قياسا على سجود الصلاة لاينوب ركوعها عنه وهو صحته الظاهرة لوجه فساد ذلك من تأدّى المأمور به بغيره. وأما فساده الباطن فلأنه قياس مع الفارق وهو أن فى الصلاة كل من الركوع والسجود مطلوب بطلبين مقترنين - اركعوا واسجدوا - فمنع تأدى أحدهما فى ضمن الآخر بخلاف سجدة التلاوة طلبت وحدها وعقل أنه لذلك الإظهار ومخالفة المستكبرين وهو حاصل بما اعتبر عبادة غير أن الركوع خارج الصلاة لم يعرف عبادة فتعين فيها فترجح القياس ونظر فى أن ذلك ظاهر وهذا خفى وهو عن الذهول عن التعبير عنها شرعا بالركوع، وظهر أن لا استحسان إلا معارضا لقياس كذا فى التحرير، والصحة تقارب الأثر والضعف يقارب الفساد، وبهذا الاعتبار يتحقق تقابل القسمين فى كل من الاستحسان والقياس، والمراد بظهور الصحة فى الاستحسان ظهورها بالنسبة إلى فساده الخفى، وهو لا ينافى خفاءها بالنسبة إلى مايقابله من القياس، والمراد بخفاء الصحة فى القياس الجلىّ خفاؤها بأن ينضم إلى وجه القياس معنى دقيق يورثه قوة ورجحانا على وجه الاستحسان، ثم الصحيح أن معنى الرجحان هنا تعين العمل بالراجح وترك العمل بالمرجوح، وظاهر كلام فخر الإسلام أنه الأولوية حتى يجوز العمل بالمرجوح كذا فى التلويح، وقد ذكر فى التوضيح تقسيما عقليا ممكنا للقياس والاستحسان، وأوضحه فى التلويح وتبعهما عليه فى التحرير فراجعه إن أردت الاطلاع عليه :

ثم اعلم أن هذا من المواضع التى يقدم القياس على الاستحسان فيها، وقد ذكرها أبو العباس الناطفى فى الأجناس كما ذكره الامام الإتقانى. الأولى مسألة سجود التلاوة، الثانية قال فى كتاب الأصل: إذا قال إذا ولدت ولدا فأنت طالق وقالت ولدت وكذبها

الزوج فى القياس لا تصدق ولا يقع عليها الطلاق آخذ فيها بالقياس وأدع الاستحسان بخلاف التعليق بالحيض لأنه لا يعلم الحيض إلا من جهتها وفى الولادة يعلم من غيرها كالقابلة .
الثالثة قال فى كتاب رهن الأصل رجلان فى أيديهما دار أقام كل منهما بينة أن فلانا آخر رهنها عنده وأقبضها إياه أنه لا يكون رهنا لواحد منهما فى القياس وبه نأخذ ولم يذكر الاستحسان، وذكر فى كتاب الشهادات فى الأصل، وفى الاستحسان يكون لكل منهما نصفها رهنا بنصف الدين . الرابعة قال فى كتاب بيوع الأصل: لو قال الطالب أسلمت إليك فى ثوب يهودى طوله ستة أذرع فى ثلاثة أذرع وقال المطلوب طوله خمسة فى ثلاثة تحالفا قياسا وبه آخذ، وفى الاستحسان القول للمطلوب . الخامسة قال فى الجامع الكبير : شهد أربعة على رجل بالزنا وشهد رجلان عليه بالإحصان وأمر القاضى برجمه ثم وجد الإمام شاهدى الإحصان عبدين أو رجعا عن الشهادة ولم يمت المرجوم بعد إلا أنه أصابه جراحات القياس فى هذا أن يقام عليه حد الزنا مائة جلدة وهو قولهما، وأما فى الاستحسان يدرأ عنه الحد ويسقط عنه ما بقى وبالقياس أخذ وترك الاستحسان لأن فى إقامة الحد عليه جمعا بين بعض الرجم والحد فيؤدى إلى الزيادة فى حد الجلد ما لم يكن وجب عليه، ووجه القياس أن ما حصل من بعض الرجم لم يكن على وجه الحكم بوجودهم عبيدا فكان كالعدم.
السادسة قال فى الجامع الكبير : أربعة شهدوا على رجل بالزنى فقضى القاضى بجلد مائة ثم شهد شاهدان أنه محصن ولم يكمل الجلد ، فالقياس فى هذا أن يرجم وهو قولهما وفى الاستحسان لا يرجم وبالقياس أخذ . السابعة قال فى كتاب رهن الأصل: لو تزوج امرأة على غير مهر مسمى وأعطاها رهنا بمهرها ثم طلقها قبل الدخول لها المتعة وإن هلك الرهن عندها يذهب بالمتعة فى قول محمد استحسانا ، والقياس ألا يذهب بها وهو قول أبى يوسف وللمرأة مطالبة الزوج بالمتعة . الثامنة قال فى كتاب وكالة الأصل : لو وكل الحربى المستأمن مثله بخصومة فى دار الإسلام ثم لحق الموكل بدار الحرب بطلت الوكالة فى القياس وفى الاستحسان هو على الوكالة وبالقياس نأخذ . التاسعة فى الزيادات : رجل له ابن معتوه ولهذا المعتوه ابن من أمة غيره بالنكاح فاشترى الأب هذه الأمة لابنه المعتوه القياس أن يقع الشراء للأب ولا يقع للمعتوه ، وفى الاستحسان يقع الشراء للمعتوه، وبالقياس أخذ، ولو اشترى ابن المعتوه فإنه لا يلزمه ويلزم الأب ويعتق عليه لأنه ابن ابنه . العاشرة قال فى زيادات الأصل: لو وقع رجل فى بئر حفرت فى طريق فتعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا فوجد فى البئر بعضهم على بعض فإن حافر البئر يضمن دية الأول ويضمن الأول دية الثانى ويضمن الثانى دية الثالث فيكون ذلك على عواقلهم فهذا هو القياس وبه نأخذ ، وفيها قول آخر: هو الاستحسان . الحادى عشر قال فى كتاب نكاح

الأصل: قال لعبده هذا ابنى أوقال لأمته هذه بنتى أوقعت العتق أخذت فى هذا بالقياس وتركت الاستحسان انتهى ، وليس المقصود حصرهما فيما ذكر . قال فخر الإسلام إن هذا قسم عز وجوده . قال صاحب الكشف ناقلا عن شيخه وهو عمه إنه لم يوجد إلا فى ستّ مسائل أو سبع ووجدت فى بعض النسخ أن ذلك أحد عشر مسألة فقابلت بينهما فجاء الزائد على السبع سبعا ووجدت فى موضع آخر أن نجم الدين النسفى أخرج ثمانى مسائل غير ذلك فكان الجميع اثنين وعشرين مسألة ولولا مخافة التطويل لكتبتها هنا . فأما القسم الذى ترجح فيه الاستحسان على القياس فأكثر من أن يحصى كذا فى التقرير (ثم المستحسن) بفتح السين الثانية أى الحكم الثابت بالقياس الخفى (تصح تعديته) إلى صورة أخرى لأن من شأن القياس التعدية (بخلاف الأقسام الأخر) أى الحكم الثابت بالأثر أو بالإجماع أو بالضرورة المقابل للقياس الجلىّ فلا يقبل التعدية لأنه معدول به عن سنن القياس (ألا ترى أن الاختلاف فى الثمن) أى فى مقداره من المتبايعين (قبل قبض المبيع لا يوجب يمين البائع قياسا) أى جليا على سائر التصرفات لأن المنكر هو المشترى وحده لأنه لا يدعى شيئا حتى يكون البائع أيضا منكرا فتكون اليمين عليه وحده (ويوجبه) أى يوجب الاختلاف يمين البائع أيضا (استحسانا) بالقياس الخفى ، وهو أن البائع ينكر وجوب تسليم المبيع بما أقر به المشترى من الثمن كما أن المشترى ينكر وجوب زيادة الثمن فتوجه اليمين على كل منهما كما فى سائر التصرفات فإن اليمين تكون على المنكر (وهذا) أى وجوب التحالف قبل القبض (حكم تعدى إلى الوارثين) أى إلى وارثى البائع والمشترى إذا اختلفا فى الثمن بعد موت البائع والمشترى لأن الوارث يقوم مقام المورث فى حقوق العقد والحكم المعقول (و) تعدى إلى (الإجارة) قبل العمل حتى لو اختلف القصار ورب الثوب فى مقدار الأجرة قبل أخذ القصار فى العمل تحالفا لأن كلا منهما يصلح مدعيا ومنكرا والإجارة تحتمل الفسخ وفى التحالف ثم الفسخ دفع الضرر عن كل منهما ، وفى التقويم قاس أبو حنيفة على هذا الفصل كل عقد اختلفا فى بدله والمعقود عليه غير مسلم ، والتسليم فيه لا يجب إلا بعد تسليم البدل من النكاح والإجارة والكتابة انتهى . فإن قلت قد سبق أن من شرط التعدية أن لا يكون الحكم ثابتا بالقياس من غير فرق بين الجلىّ والخفىّ فكيف يصح تعدية المستحسن بالقياس الخفىّ . قلت المعدى بالحقيقة هو حكم أصل الاستحسان كوجوب اليمين على المنكر فى سائر التصرفات إلا أن صورة التحالف وجريان اليمين من الجانبين لما كانت حكم الاستحسان الذى هو القياس الخفىّ أضيف التعدية إليه ، إذ لا يوجد فى الأصل الذى هو سائر التصرفات يمين المنكر بهذه الكيفية ، وهى أن تتوجه على المتنازعين فى قضية واحدة كذا فى التلويح (فأما) الاختلاف فى مقدار الثمن (بعد القبض) أى قبض

المبيع (فلم يوجب يمين البائع إلا بالأثر) وهو قوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادّا » (فلم تصح تعديته) إلى الوارث ولا إلى هلاك السلعة ولا إلى الإجارة بعد استيفاء المنافع لأنه غير معقول المعنى ؛ إذ البائع لا ينكر شيئا فيقتصر على مورد النص وهو تحالف المتعاقدين حال قيام السلعة ، وما روى من قوله « إذا اختلف المتعاقدان تحالفا وترادّا » فهو أيضا يفيد التقييد بقيام السلعة ؛ لأنه إن أريد رد المأخوذ فظاهر ، وإن أريد رد العقد فكذلك ؛ إذ الفسخ لا يرد إلا على ما ورد عليه العقد كذا فى التلويح ، ومحمد رحمه الله قال بالتعدى فى الكل ، وهو مشكل (١) لمخالفته الأصول (وشرط الاجتهاد) لما كان بحث الأصولىّ عن الأدلة من حيث إنه يستنبط منها الأحكام وطريقة الاجتهاد ذكره فى بحث القياس ، وهو لغة : بذل الطاقة فى تحصيل ذى كلفة ، واصطلاحا ذلك من الفقيه فى تحصيل حكم شرعىّ ظنىّ ونفى الحاجة إلى قيد الفقيه للتلازم بينه وبين الاجتهاد سهو لأن المذكور بذل الطاقة لا الاجتهاد ويتصور من غيره فى طلب حكم وشيوع الفقيه لغير المجتهد ممن يحفظ الفروع فى غير اصطلاح الأصول ، ثم هو تعريف لنوع من الاجتهاد لأن ما فى العقليات اجتهاد غير أن المصيب واحد والمخطىء آثم والأحسن تعميمه بحذف ظنىّ كذا فى التحرير ، ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه كذا فى التلويح (أن يحوى) أى يجمع (علم الكتاب بمعانيه) بأن يعرفه مع معانيه لغة وشريعة ، أما لغة فبأن يعرف معانى المفردات والمركبات وخواصها فى الإفادة فيفتقر إلى اللغة والصرف والنحو والمعانى والبيان . اللهم إلا أن يعرف ذلك بحسب السليقة أى الطبع ، وأما شريعة فبأن يعرف المعانى المؤثرة فى الأحكام مثلا يعرف فى قوله تعالى — أو جاء أحد منكم من الغائط — أن المراد بالغائط الحدث ، وأن علة الحكم خروج النجاسة عن بدن الإنسان الحىّ (ووجوهه التى قلنا) أى أقسامه من الخاص والعام والمشترك والمؤول والمجمل والمفسر وغير ذلك مما سبق ذكره بأن يعلم أن هذا خاص وذاك عام وهذا ناسخ وذاك منسوخ إلى غير ذلك ، ولا خفاء فى أن هذا مغاير لمعرفة المعانى ، والمراد بالكتاب قدر ما يتعلق بمعرفة الأحكام ، والمعتبر هو العلم بمواقعها بحيث يتمكن من الرجوع

---

(١) قوله مشكل . اعلم أن مذهب محمد جريان التحالف فى جميع هذه الصور ، لأن التحالف إنما يصار إليه عنده باعتبار أن كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره الآخر ، إذ البيع بألف غير البيع بألفين فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ، وهذا المعنى يتحقق قبل القبض وبعده حال قيام السلعة وحال هلاكها فيثبت التحالف فى الجميع ، ولا يلزم من مخالفته لأصولهم إشكاله لأنه مبنى على أصل آخر قد علمته تأمل .

إليها عند طلب الحكم لا الحفظ عن ظهر القلب كذا فى التلويح ، وفى التحرير : وشرط مطلقه بعد صحة إيمانه معرفة محال جزئيات مفاهيم الألقاب الاصطلاحية المتقدمة للمتن من شخص الكتاب والسنة فى الظهور كالظاهر والعام والخفاء كالخفى والمجمل ، وهى أقسام اللغة متنا واستعمالا لا حفظها انتهى (وعلم السنة بطرقها) أى قدر مايتعلق بالأحكام بأن يعرفها بمتنها ، وهو نفس الحديث وسندها ، وهو طريق وصولها إلينا من تواتر أوشهرة أو آحاد ، وفى ذلك معرفة حال الرواة والجرح والتعديل إلا أن البحث عن أحوال الرواة فى زماننا هذا كالمتعذر لطول المدة وكثرة الوسائط ، فالأولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الموثوق بهم فى علم الحديث كالبخارى ومسلم والبغوى والصاغانى وغيرهم من أئمة الحديث .

ولا يخفى أن المراد معرفة متن السنة بمعانيه لغة وشريعة وبأقسامه من الخاص والعام ، وغيرهما كذا فى التلويح (وأن يعرف وجوه القياس) بشرائطها وأحكامها وأقسامها ، والمقبول منها والمردود ، وكل ذلك ليتمكن من الاستنباط الصحيح ، وكان الأولى ذكر الإجماع أيضا إذ لابد من معرفته ومعرفة مواقعه لئلا يخالفه فى اجتهاده ولا يشترط علم الكلام لجواز الاستدلال بالأدلة السمعية للجازم بالإسلام تقليدا ولا علم الفقه لأنه نتيجة الاجتهاد وثمرته فلا يتقدمه ، إلا أن منصب الاجتهاد فى زماننا إنما يحصل بممارسة الفروع فهى طريق إليه فى هذا الزمان ، ولم يكن الطريق فى زمان الصحابة ذلك ، ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة كذا فى التلويح ، ولا العدالة لأنها شرط قبول فتواه كذا فى التحرير ، ثم هذه الشرائط إنما هى فى حق المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع الأحكام . وأما المجتهد فى حكم دون حكم فعليه معرفة مايتعلق بذلك الحكم كذا ذكره الإمام الغزالى . فإن قلت لابدّ من معرفة جميع ما يتعلق بالأحكام لئلا يقع اجتهاده فى تلك المسألة مخالفا لنص أو إجماع . قلت بعد معرفة جميع مايتعلق بذلك الحكم لا حاجة إلى الباقى ، مثلا الاجتهاد فى حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بأحكام النكاح كذا فى التلويح (وحكمه) أى الأثر الثابت بالاجتهاد (الإصابة بغالب الرأى) أى غلبة الظن فى الحكم مع احتمال الخطأ فلا يجرى الاجتهاد فى القطعيات وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين (حتى قلنا إن المجتهد يخطىء ويصيب فى موضع الخلاف) وهى المسائل الفقهية بناء على أن الحق واحد وأن المصيب عند اختلاف المجتهدين واحد بناء على أن الله تعالى فى كل صورة من الحوادث حكما معينا عند أهل السنة والجماعة لكن اختلفوا فذهبت طائفة من المتكلمين إلى أن عليه دليلا قطعيا والمجتهد مأمور بطلبه لكنه يستحق المخطىء العقاب عند بعضهم والعامة على أن عليه دليلا ظنيا إن وجده أصاب وإن فقده أخطأ والمجتهد غير

مكلف بإصابتها لغموضها وخفائها ، فلذا كان المخطئ معذورا بل مأجورا (وأخذنا بأثر ابن مسعود فى المفوّضة (١)) فإنه قال : إن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن ابن أم عبد ، وفى رواية فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان ، وبيان الأدلة وتحقيقها فى التوضيح والتلويح (وقالت المعتزلة كل مجتهد مصيب) بناء على أن الحكم عندهم ما أدى إليه اجتهاد مجتهد ، فإذا اجتهدوا فى حادثة فالحكم عند الله فى حق كل مجتهد مجتهده وهو معنى قولهم (والحق فى موضع الخلاف متعدد) فعندهم لا حكم فى المسألة قبل الاجتهاد بل الحكم ما أدى إليه رأى المجتهد (وهذا) أى محل الخلاف (فى النقليات لا فى العقليات) أى فى الأصول والعقائد ، فالمخطئ فيها معاتب بل مضلل أو كافر لأن الحق فيها واحد إجماعا والمطلوب هو اليقين الحاصل بالأدلة القطعية إذ لا يعقل حدوث العالم وقدمه وجواز رؤية الصانع وعدمه فالمخطئ فيها مخطئ ابتداء وانتهاء ، وما نقل عن بعضهم من تصويب كل مجتهد فى المسائل الكلامية إذا لم توجب تكفير المخالف كمسألة خلق القرآن ومسألة الرؤية ومسألة خلق الأفعال ، فمعناه نفى الإثم وتحقق الخروج عن عهدة التكليف لأحقية كل من القولين كذا فى التلويح ، وفى التحرير العقليات ما لا يتوقف على سمع كحدوث العالم ووجود موجده تعالى بصفاته وبعثة الرسل والمصيب من مجتهديها واحد اتفاقا والمخطئ إن فيما ينفى ملة الإسلام فكافر آثم مطلقا عند المعتزلة : أى بعد البلوغ وقبله بعد تأهله للنظر وبشرط البلوغ عند من أسلفنا من الحنفية كفخر الإسلام إذا أدرك مدة التأمل إن لم يبلغه سمع ومطلقا إن بلغه وبشرط بلوغه للأشعرية ، وقدمناه عن بخارى الحنفية وهو المختار وإن غيرها كخلق القرآن وإرادة الشر فمبتدع آثم لا كافر ، وأما الفقهية فمنكر الضرورى كالأركان وحرمة الزنا والشرب والسرقة كذلك لانتفاء شرط الاجتهاد فهو إنكار للمعلوم ابتداء عنادا وغيرها الأصلية ككون الإجماع حجة والخبر والقياس آثم ، بخلاف حجية القرآن فإنه كفر وغيرها الفرعية فالقطع لا إثم وهو مقيد بوجود شرط حله من عدم كونه فى مقابلة قاطع نص أو إجماع انتهى (ثم المجتهد إذا أخطأ كان مخطئا ابتداء) فى اجتهاده (وانتهاء)

---

(١) قوله فى المفوضة : وهى التى مات عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا فسئل ابن مسعود عنها . فقال : أجتهد فيها برأيى فإن أصبت أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط إلى آخر المذكور فى الشرح وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك إجماعا على أن الاجتهاد يحتمل الخطأ ، وقال فى مختار الصحاح : الوكس بفتح الواو وسكون الكاف النقص - وفى الحديث « لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط » أى لا نقصان ولا زيادة انتهى - كتبه مصححه .

فيما هو الحق حقيقة (عند البعض) مستدلا بإطلاق الخطأ فى قوله عليه الصلاة والسلام « وإن أخطأت فلك حسنة » فإن الخطأ المطلق هو ما يكون ابتداء وانتهاء، وقد تبع المصنف فخر الإسلام فى نقل الخلاف وبيان المختار ، وقد أنكره المحقق فى التحرير فقال : ونقل الحنفية الخلاف أنه مخطىء ابتداء وانتهاء أو انتهاء وهو المختار لا يتحقق إذ الابتداء بالاجتهاد وهو به مؤتمر غير مخطىء به قطعا وإن حمل على خطئه فيه لإخلاله ببعض شروط الصحة فاتفاق (والمختار أنه مصيب ابتداء) فهو مأجور، وعن طائفة لا أجر ولا إثم ولعله لا يتحقق فإن القول بأجره ليس على خطئه بل لامتثال أمر الاجتهاد وثبوت ثواب ممتثل الأمر معلوم من الدين لا يتأتى نفيه ، وكذا فى التحرير (مخطىء انتهاء) لكن إثم خطئه موضوع اتفاقا إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة فى الاجتهاد فإنه يعاقب، وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض فى مسائلهم الاجتهادية كان مبنيا على أن طريق الصواب بين فى زعم الطاعن كذا فى التلويح ، ثم اعلم أن الحاكم فى المسائل الاجتهادية وإن كان هو الله تعالى لأنه لا حاكم إلا هو سبحانه إلا أنه لم يحكم إلا بالصواب فالحكم المنسوب إليه هو الحق الذى لا يحوم حوله الباطل ، وما وقع من الخطأ للمجتهد فليس بحكم حقيقة بل ظاهرا وهو معذور فى ذلك .

﴿ تتمة ﴾ مشتملة على مسائل من التحرير باختصار . الأولى المجتهد بعد اجتهاده فى حكم ممنوع من التقليد فيه اتفاقا والخلاف قبله والأكثر ممنوع . الثانية إذا تكررت الواقعة المختار لا يلزمه تكرير النظر لأنه إيجاب بلا موجب . الثالثة لا يصح فى مسألة المجتهد قولان للتناقض فإن عرف المتأخر تعين رجوعا وإلا وجب ترجيح المجتهد بعده بشهادة قلبه ، وعند بعض الشافعية يخير متبعه المقلد فى العمل بأيهما شاء كذا فى بعض كتب الحنفية المشهورة وفى بعضها إن لم يعرف تاريخ فإن نقل فى أحد القولين عنه ما يقويه فهو الصحيح عنده وإلا إن كان متبع بلغ الاجتهاد رجح بأمر من المرجحات إن وجد وإلا يعمل بأيهما شاء بشهادة قلبه وإن كان عاميا اتبع فتوى المفتى فيه الأتقى الأعلم بالتسامع وإن متفقها تبع المتأخرين وعمل بما هو أصوب وأحوط عنده . الرابعة لا ينقض حكم اجتهادى صحيح إذا لم يخالف ما ذكر . الخامسة يجوز خلو الزمان عن مجتهد خلافا للحنابلة لنا لا موجب والأصل عدمه بل دل على الخلو قوله عليه الصلاة والسلام « إن الله لا يقبض العلم انتزاعا إلى قوله حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالا » . السادسة التقليد العمل بقول من ليس قوله إحدى الحجج بلا حجة منها . السابعة غير المجتهد المطلق يلزمه التقليد وإن

كان مجتهدا فى بعض مسائل الفقه أو بعض العلوم كالفرائض على القول بالتجزى وهو الحق فيما لا يقدر عليه : الثامنة الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما فإن جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه . التاسعة إفتاء غير المجتهد بمذهب مجتهد تخريجا لا نقل عينه فإنه يقبل بشرائط الراوى إن كان مطلعا على مبانيه أهلا جاز وإلا لا . العاشرة يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل . الحادى عشر لا يرجع المقلد فيما قلد فيه : أى عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره فى غيره المختار نعم ، فلو التزم مذهبا معينا كأبى حنيفة أو الشافعى ، فقيل يلزم وقيل لا ، وقيل كمن لم يلتزم إن عمل بحكم تقليدا لا يرجع عنه وفى غيره له تقليد غيره وهو الغالب على الظن وقيده متأخر بأن لا يترتب عليه ما يمنعه ، فمن قلد الشافعى فى عدم الدلك ومالكا فى عدم نقض اللمس بلا شهوة وصلى إن كان الوضوء السابق بدلك واستيعاب صحت وإلا بطلت عندهما انتهى (ولهذا) أى ولكون المجتهد يخطئ ويصيب (قلنا لا يجوز تخصيص العلة) وهو تخلف الحكم عنها فى محل من محالها لقيام مانع ، فالأكثر أنه تخصيص للعلة وهو أن توصف العلة بالعموم باعتبار تعدد المحال ، ثم يخرج بعض المحال عن تأثير العلة فيه ويبقى التأثير مقتصرا على المحال ، وذهب فخر الإسلام وتبعه المصنف إلى أنه ليس تخصيصا ، وإنما عدم المانع جزء للعلة أو شرط لها فيكون انتفاء الحكم فى صورة النقض مبنيا على انتفاء العلة بانتفاء جزئها أو شرطها فعدم المانع شرط لعلية الوصف وعند الأكثرين لظهور الأثر عن العلة فانتفاء الحكم فى صورة النقض عندنا يكون مستندا إلى عدم العلة ، وعند الأكثرين إلى وجود المانع وهذا نزاع قليل الجدوى كذا فى التلويح ، واختار فى التحرير قول الأكثر ، وقال إنه المختار لأنه تخصيص لعموم دليل حكم فوجب قبوله كاللفظ ، وما قيل الخلاف مبنى على الخلاف فى قبول المعانى العموم فالمانع يتحول إذ لا تعدد إلا فى محاله مانع هنا غير لازم لوقوع الاتفاق حينئذ على تعدد محاله والكلام هنا ليس إلا باعتبارها إذ حاصله أنه يوجب الحكم فى محاله إلا محل المانع والمانع هو دليل التخصيص ، وبه اندفع قول المانعين إنه تناقض لا تخصيص لأن دليل العلية يوجب قوله هذا الوصف مؤثر فى الحكم كقوله : جعلته أمارة على الحكم أينما وجد بل فى غير محل التخلف غير أنا إذا قطعنا بانتفاء الحكم فى بعض محاله مع النص على العلة ولم يظهر ما يصح إضافة التخلف إليه قدرنا مانعا جمعا بين الدليلين وهو أولى من إبطال دليل العلة (لأنه يؤدى إلى تصويب كل مجتهد) لأن التخصيص يقتضى المخصص والمخصوص منه شرعا ، والعلة تصلح مخصصا عند من يجوز التخصيص فيكون كل من العلتين صحيحا فيلزم تصويب كل مجتهد ، وبينه فى التقرير بأن صحة الاجتهاد تثبت بعد تأثيره لسلامته عن المناقضة لظهور

خطئه بانتقاضه، فإن جاز التخصيص جاز لكل مجتهد إذا ورد عليه نقض أن يقول كانت علتي تقتضي ذلك لكنها خصت لمانع ويتخلص عن النقض فيسلم اجتهاده عن الخطأ فيكون المجتهد مصيبا، ورد بأنا لا نسلم أن التخصيص يؤدي إلى تصويب كل مجتهد لجواز أن يكون شرطه بيان مانع صالح وقد لا يقدر المجتهد على ذلك، وأجيب بأن القول بالتخصيص فرع القول بالتصويب، فإن من قال بالتصويب يحتاج إلى القول بالتخصيص لأن النقض يوجب كون المعلل مخطئا ضرورة وهو خلاف معتقدهم، فالقول بالتصويب دعاهم إلى القول بجواز التخصيص ضرورة انتهى. وفي التحرير: وأما إلزام تصويب كل مجتهد فمنتف لأن ادعاءه علية الوصف لا يقبل منه أولا إلا بدليل ومع التخلف لا يقبل منه إلا أن يبين مانعا إنما ذلك لازم مع إجازته بلا تعين المانع أو بلا مانع كما قيل انتهى (خلافا للبعض) وهم القاضي أبو زيد ومشايخ العراق كالكرخي والجصاص، فإنهم جوزوا تخصيص العلة المستنبطة. والأول قول مشايخ ماوراء النهر غير أبي زيد والمانعون في المستنبطة اختلفوا في جوازه في المنصوصة، وقدمنا عن التلويح أنه خلاف لاجدوى له وفي التقرير ولعل الحق أن تمشية العلة عند ظهور صورة نقض على انتفاء الحكم لانتفاء العلة أكثر حذقا في صنعة الاستدلال من الوجه الآخر لسلامته عن كون الوصف علة فيهما كالاسمين لهذا النوع من المناظرة وأما أن يترتب على ذلك فائدة علمية يترتب عليها حكم أصلي كتصويب كل مجتهد أوالقول بوجوب الأصلح فليس كذلك لأن انتفاء العلة على هذا الوجه المذكور يستلزم زيادة وصف أو نقصانه أعني الذي سماه المخصص مانعا، فإن كان القول بالتخصيص يستلزم التصويب والأصلح كان القول بانتفاء الحكم لانتفاء العلة كذلك لأن لازم اللازم لازم، وإن لم يكن بطل الإلزام انتهى (وذلك) أي بيان التخصيص (أن يقول) المعلل عند ظهور التخلف (كانت علتي توجب ذلك) الحكم (لكنه لم يجب) أي لم يثبت بتلك العلة (مع قيامها) أي تلك العلة (لمانع فصار) أي المحل الذي لم يثبت حكم العلة فيه مع وجودها (مخصوصا من العلة) أي مخرجا عن كونه محل تأثير العلة (بهذا الدليل) وهو المانع وإنما قيد به لأن مجرد قوله لم يثبت لا يسمع منه بل يجب عليه إظهار مانع صالح للتخصيص وفي التحرير والحق نقل بعضهم الاتفاق على المنع بلامانع (وعندنا عدم الحكم بناء على عدم العلة) وقدمنا أنه لا نفع في هذا النزاع ولا ثمرة له (وبيان ذلك) أي بيان ماقلنا من أن عدم الحكم لعدم العلة (في الصائم النائم) التقييد به ليس لإخراج المستيقظ، وانما هو لبيان أنه صب في حلقه مكرها (إذا صب الماء في حلقه أنه يفسد الصوم لفوات ركنه ويلزم عليه الناسي) فإنه لا يفسد صومه بأكله أو شربه أو جماعه مع فوات الركن (فمن أجاز خصوص) أي تخصيص (العلل قال امتنع حكم هذا التعليل ثمة لمانع وهو الأثر)

وهو قوله عليه السلام : تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك (وقلنا عدم الحكم لعدم العلة) وهو فوات الركن (لأن فعل الناسى منسوب إلى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجناية) فكان إمساكا حكما (وبقى الصوم لبقاء ركنه) حكما والمصبوب فى فيه ليس فى معناه إذ ليس مضافا إلى المستحق فلم يسقط اعتباره بخلاف الساقط فى حلقه نائما مطر كما هو مقتضى النظر كذا فى التحرير (لا لمانع مع فوات ركنه) وأورد عليه أن فيه إنكار الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة ، فإن الأكل موجود حسا وشرعا فلو قلنا بعدمه لزم الانقلاب وأجيب بأن الصوم ليس هو الإمساك الحسى بل إمساك اعتبره الشارع فليس لوجود الأكل الحسى فى ذلك مدخل ، وكذلك العقل لا مدخل له فى كيفية العبادات والوجود الشرعى للأكل ممنوع ، فإن الإفطار الشرعى إنما يتحقق بجعل فعله فطرا ، وقد انتفى ذلك بقوله تمّ على صومك سماه صوما والحسى غير معتبر فبقى أن يكون شرعا فدل على عدم اعتبار فعله فطرا وإنما لزم الانقلاب أن لو جعلنا الأكل غير أكل ، وليس كذلك بل نقول الشرع لم يجعل أكله فطرا كذا فى التقرير ، وأما على طريقة المخصصين فساد الركن علة الفساد تخلف عنها فى الناسى لمانع وهو الأثر مع وجود العلة (وبنى على هذا) أى على القول بتخصيص العلة (تقسيم الموانع وهى خمسة) التحقيق أنها ثلاثة لكنهم لما أخذوا فى تعداد الموانع أوردوا فيها المانع من انعقاد العلة ومن تمامها وإن لم يكونا من قبيل المانع المعتبر فى تخصيص العلة ، وهو ما يمنع الحكم بعد تحقق العلة والعمدة فى أقسام المانع هو الاستقراء والمذكور فى التقويم أربعة لأنه إن كان بحيث لا يحدث معه شىء آخر من الأجزاء فهو المانع من الابتداء والانعقاد وإلا فهو المانع من التمام فكل منهما فى العلة أو الحكم وزاد بعضهم قسما خامسا نظرا إلى أن للحكم ابتداء وتماما ودواما ولا عبرة فى العلة بالدوام بل التمام كاف كخروج النجاسة للحدث ثم المقصود هو العلة والحكم الشرعيان ، وقد أضافوا إليهما الحسيين لزيادة التوضيح كذا فى التلويح (مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحر) فإنه علة لملك الثمن والمبيع جميعا وإذا أضيف إلى حرّ كان ذلك مانعا عن أصل الانعقاد لعدم المحل ولا علة فى غير محل (ومانع يمنع تمام العلة) أى تمام الانعقاد فى حق المالك (كبيع عبد الغير) أى مال الغير أما كونه منعقدا فبدليل أنه يلزم بإجازته وغير المنعقد لا يصير منعقدا بالإجازة ، وأما كونه غير تام فبدليل أنه يبطل بموته ولا يتوقف على إجازة الورثة قيدنا بكونه فى حق المالك لأنها تامة فى حق العاقد الفضولى حتى لم تكن له ولاية إبطاله كذا فى التقرير وفى صحة فسخ الفضولى لعقده تفاصيل مذكورة فى النكاح والبيع من فتاوى قاضيخان وغيرها (ومانع يمنع ابتداء الحكم) وهو الملك وإن انعقد البيع على التمام لأن الشرط داخل مع الحكم دون السبب (كخيار الشرط) أطلقه وقيده فى التحرير بكونه

للبائع فإنه يمنع الملك للمشترى والأولى الإطلاق لأن خيار المشترى يمنع الملك للبائع فى الثمن (ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية) فلا يمنع ثبوت الملك لكن لا يتم بالقبض معه ويتمكن من له الخيار من الفسخ بلا قضاء ولا رضا (ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب) فيثبت الملك معه تاما ولا يتمكن من الفسخ بعد القبض إلا بتراض أو قضاء لكنه ليس بلازم لثبوت ولاية الرد بالعيب ، وذكر فخر الإسلام مثال الموانع من الحسيات فى الرامى إذا انقطع وتره أو انكسر فوق سهمه فلم ينعقد علة وإذا حال بينه وبين مقصده حائط منع تمام العلة حتى لم يصل إلى المحل ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو أن يصيبه فيدفعه بترس أو غيره والذى يمنع تمام الحكم أن يجرحه ، ثم يداويه فيندمل والذى يمنع لزومه أن يصيبه فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير له كطبع خاص فيأمن منه غالبا بمنزلة من ضربه الفالج فيصير مفلوجا كان مريضا ، فإن امتد فصار طبعا صار فى حكم الصحيح انتهى . ثم اعلم أن تقسيم الموانع شهير أصولا وفروعا وهو مرجح للقول بجواز تخصيص العلل وعلى القول بعدمه ، فلا موانع فالبيع الذى فيه خيار ليس بعلة أصلا وإنما العلة البيع الخالى عنه وعلى هذا فقولهم فيه أنه علة اسما ومعنى لا حكما مجاز والعلة الحقيقية العلة اسما ومعنى وحكما وسيأتى بيانه (ثم العلل نوعان) شروع فى بيان دفع القياس لأنه إنما يتم إذا خلا عن الدفع (طردية ومؤثرة) والاحتجاج بالطرد وإن كان فاسدا إلا أنه لما مال إليه عامة أهل النظر ذكره دفعة ليبين مايعترض عليه وفى التلويح ، وينبغى أن يراد بالطردية ههنا ماليست بمؤثرة ليعم المناسب والملائم فيصح الحصر فى المؤثرة والطردية (وعلى كل قسم ضروب من الدفع أما الطردية فوجوه دفعها أربعة القول بموجب العلة وهو التزام) السائل (ما يلزمه المعلل) بتعليله مع بقاء النزاع فى الحكم المقصود ، وهذا معنى قولهم هو أن يسلم ما اتخذه المستدل حكما لدليله على وجه لا يلزم تسليم الحكم المتنازع فيه ويقع على ثلاثة أوجه كما فى التلويح ، وهو يلجئ المعلل إلى العلة المؤثرة : أى يجعله مضطرا إلى القول بمعنى مؤثر يرفع الخلاف ولا يتمكن الخصم من تسليمه مع بقاء الخلاف (كقولهم) أى أصحاب الشافعى (فى صوم رمضان إنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية) كصوم القضاء والكفارة وهذه علة طردية لأن وصف الصوم بالفرضية يوجب تعيين النية أينما كان (فنقول عندنا لا يصح إلا بتعيين النية وإنما نجوزه بإطلاق النية على أنه تعيين) يعنى سلمنا أن التعيين واجب لكن لا يلزم منه ثبوت ما تنازعنا فيه وإنما النزاع فى أن إطلاق النية تعيين أم لا (والممانعة) وهى منع ثبوت الوصف فى الأصل أو الفرع أو منع ثبوت الحكم فى الأصل أو الفرع أو منع صلاحية الوصف للحكم أو منع نسبة الحكم إلى الوصف ، فإن قيل التعليل إنما هو لإثبات الحكم فى الفرع فمنع الحكم فى الفرع يكون

منعا للمدلول من غير قدح فى الدليل ، فلا يكون موجها . قلنا المراد منع إمكان ثبوت الحكم فى الفرع فيكون منعا لتحقق شرائط القياس إذ من شرط القياس إمكان الحكم فى الفرع كذا فى التلويح (وهى إما أن تكون فى نفس الوصف) وهو نوعان منع ثبوت الوصف فى الأصل كما يقال مسح الرأس طهارة مسح فيسن تثليثه كالاستنجاء فيعترض بأن الاستنجاء ليس طهارة مسح بل طهارة عن النجاسة الحقيقية وأما فى الفرع فكما يقال كفارة الإفطار عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالأكل كحد الزنى فيقال لا نسلم أنها عقوبة متعلقة بالجماع بل بنفس الإفطار على وجه تكون جنايته متكاملة ، فالأصل حد الزنى ، والفرع كفارة الصوم ، والحكم عدم الوجوب بالأكل ، والوصف العقوبة المتعلقة بالجماع ، وقد منع السائل صدقه على كفارة الصوم (أو فى صلاحه) أى الوصف (للحكم مع وجوده) بأن يقول بعد تسليم وجود الوصف لا أسلم أنه صالح للعلية . فإن الطرد باطل عندنا كما مر كقول الشافعى فى إثبات ولاية الأب بوصف البكارة أنها جاهلة بأمر النكاح لعدم الممارسة بالرجال ، فنقول لا نسلم أن وصف البكارة صالح للعلية ، لأنه لم يظهر له تأثير فى موضع آخر (أو فى نفس الحكم) وهو نوعان أحدهما أن يمنع ثبوت الحكم الذى يكون الوصف علة له فى الفرع ، ثانيهما أن يمنع ثبوت الحكم الذى يدعيه المعلل بالوصف المذكور فى الأصل كقوله صوم فرض فلا يصح إلا بتعيين النية كالقضاء فنقول إن ادّعيتم أنه لا يصح إلا بتعيين النية بعد صيرورته متعينا فلا نسلم هذا فى الأصل أعنى القضاء وإن ادّعيتم أنه لا يصح إلا بتعيين النية قبل صيرورته متعينا فلا نسلم هذا فى الفرع المتنازع فيه لأن الصوم يتعين فى المنازع بتعيين الشارع فلا يكون صحة الصوم فى المتنازع متوقفة على تعيين النية قبل صيرورته متعينا ، لأنه حينئذ يكون صحة صوم رمضان ممتنعة وهذا باطل كذا فى التوضيح (أو فى نسبته إلى الوصف) أى الحكم كقوله فى الأخ لا يعتق على أخيه لعدم البعضية كابن العم فنقول لا نسلم أن علة عدم عتق ابن العم هى عدم البعضية ، فإن عدم البعضية لا يوجب عدم العتق لجواز أن توجد علة أخرى للعتق ، بل إنما لم يعتق ابن العم لعدم القرابة المحرمية (و) الثالث (فساد الوضع) وهو أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه وهو يبطل العلة بالكلية بمنزلة فساد الأداء فى الشهادة إذ الشىء لا يترتب عليه النقيضان فلا يمكن الاحتراز عنه بتغيير الكلام بخلاف المناقضة فإنه يمكن أن يحترز عن ورودها بأن يغير الكلام نوع تغيير ويغير أدنى تغيير ، وقسم بعضهم فساد الوضع قسمين . أحدهما كون القياس على خلاف مقتضى الأدلة الثلاث (١) . وثانيهما كون الوصف مشعرا بخلاف

---

(١) من الكتاب والسنة والإجماع اهـ .

الحكم الذى ربط به كما يذكر وصف يشعر بالتغليظ فى روم التخفيف وبالعكس (كتعليلهم) أى أصحاب الشافعى (لإيجاب الفرقة) أى لإثباتها (بإسلام أحدالزوجين) فإن الإسلام لا يصلح قاطعا للنعمة وإنما هو عاصم (و) الرابع (المناقضة) أى النقض وهو تخلف الحكم عن العلة، وهو يلجئ أهل الطرد إلى المؤثرة (لقول الشافعى فى الوضوء والتيمم إنهما طهارتان فكيف افترقا فى النية) ومن الواضح أن مراده بإنكار الافتراق وجوب استوائهما فى اشتراط النية (فإنه ينتقض بغسل الثوب) أو البدن عن النجاسة الحقيقية فإنه لا يشترط فيه النية ولابد له من الرجوع عن المناقضة بأن يقول المراد أنهما تطهير حكمى: أى تعبدى غير معقول المعنى فتشترط النية تحقيقا لمعنى التعبد بخلاف تطهير الخبث فإنه حقيقى، فيقول المعترض الحنفى إن أردت أن نفس التطهير وإزالته بالماء حكمى فممنوع، كيف والماء يطهر بطبعه خلقه الله آلة للطهارة فى أصله فيحصل بها إزالة النجاسة حقيقية كانت أو حكمية نوى أو لا بخلاف التراب فإنه فى نفسه ملوث لا يصير مطهرا إلا بالنية وإن أردت أن الوضوء تطهير حكمى بمعنى أنه إزالة لنجاسة حكمية فمسلم لكن لا يوجب اشتراط النية فى رفعها وإزالتها بالماء الذى خلق طهورا فإنه أمر معقول: وتمام تقرير هذا المبحث وبيان التوفيق بين كلام فخر الإسلام وصاحب الهداية مذكور فى التلويح وكتابنا هذا لا يحتمله. ثم اعلم أن المحقق فى التحرير ذكر من شروط القياس أن لا يتقدم الفرع على حكم الأصل فلا يصح قياس الوضوء على التيمم لثبوته (١) قبل العلة إلا إلزاما بمعنى لافارق (وأما المؤثرة فليس للسائل فيها بعد الممانعة إلا المعارضة) يعنى أن للسائل الممانعة والمعارضة. أما الممانعة فهى أساس المناظرة لأن السائل منكر، والمنكر

---

(١) قوله لثبوته: أى الوضوء الخ. حاصله أن من الشروط أن لا يتقدم حكم الفرع بالشرعية على حكم الأصل كقياس الوضوء فى وجوب النية فيه على التيمم بجامع أن كلا منهما تطهير حكمى لأن الوضوء بالشرعية متقدم على التيمم إذ شرعية الوضوء قبل الهجرة والتيمم بعدها فلم يجز قياس الوضوء فى ذلك عليه لثبوت حكم الفرع الذى هو الوضوء قبل ثبوت علته لأنها مستنبطة من حكم الأصل المتأخر عن حكم الفرع، ويلزم أيضا أن يكون حكم الفرع ثابتا قبل العلة، وثبوت حكم القياس قبلها باطل، لأنه يكون حينئذ ثابتا بدون العلة الجامعة فيكون الثابت بالقياس ثابتا بدونه وهو محال اللهم إلا أن يكون إلزاما بمعنى لا فارق بين الوضوء والتيمم فى أن كلا منهما طهارة حكمية، وقد قلتم بوجوب النية فى التيمم فكذا فى الوضوء فحينئذ يصح قياس الوضوء على التيمم فى وجوب النية لكن ليس الشأن فى انتفاء الفارق بينهما اه.

سبيله أن لايتجاوز حد المنع والإنكار على مثال الخصومات في الدعاوى فالمعلل يدعى لزوم الحكم المطلوب على السائل والسائل مدعى عليه فكان سبيله الإنكار فلا يتجاوزه إلا عند الضرورة ، ثم بعد الممانعة ليس للسائل إلا المعارضة : أى الخالصة (لأنها) أى المؤثرة لا تحتمل المناقضة وفسادالوضع بعد ماظهر أثرها بالكتاب والسنة) وإجماع الأمة لأن هذه الأدلة لا تحتمل التناقض ، فكذا التأثير الثابت بها لأن فى مناقضته مناقضة هذه الأدلة ، وإذا اندفع التناقض اندفع فساد الوضع بالأولى لأن فساد الوضع عدم أساس القياس والمناقضة خجل مجلس ، وتعقبهم فى التحرير فى قولهم إن المؤثرة لا تحتمل المناقضة إلى آخره بأن الإيراد إنما هو على ماظنه المجتهد علة لإنكار ظنه لا على العلة الشرعية فى نفس الأمر ، وأيضا النص على علية الجنس مثلا كجنس الحكم إلى آخره وهو التأثير ليس نصا على علية العين للعين وعليه الإيراد وإلا فيجب نفى المعارضة أيضا ، إذ بعد ظهور تأثير الوصف كيف يعارض خصوصا بطريق القلب انتهى ، وفى التلويح والجمهور على أن المناقضة اعتراض صحيح على كل تعليل فلابد من دفعه انتهى .

وذكر بعد الجواب أن التأثير لا يثبت إلا بنص أو إجماع أن ثبوت التأثير قد يكون ظنيا فيصح الاعتراض بالنقض . وفى التقرير فى الفرق بين قبول المؤثرة المعارضة دون المناقضة وجهان : أحدهما أن الأدلة تحتمل التعارض لجهلنا بالناسخ فكذا العلل التى ثبت أثرها بها . وأما المناقضة فلا تحتملها النصوص فكذا العلل الثابتة بها . الثانى أن التناقض يبطل نفس الدليل لنسبة الجهل والسفه إلى صاحب الشرع والتعارض يقرره ويلزم نسبة الجهل إلينا انتهى . وسيأتى له زيادة توضيح فى بحث القلب (لكنه) أى الشأن (إذا تصور مناقضة) أى نقض صورى على المؤثرة (يجب رفعه بطرق أربعة) الأول الدفع بالوصف ، وهو منع وجود العلة فى صورة النقض . والثانى الدفع بمعنى الوصف ، وهو منع وجود المعنى الذى صارت العلة علة لأجله . والثالث الدفع بالحكم ، وهو منع تخلف الحكم عن العلة فى صورة النقض . والرابع الدفع بالغرض ، وهو أن نقول الغرض التسوية بين الأصل والفرع فكما أن العلة موجودة فى الصورتين فكذا الحكم ، وكما أن ظهور الحكم قد يتأخر فى الفرع فكذا فى الأصل ، فالتسوية حاصلة بكل حال كذا فى التلويح (كمانقول فى الخارج من غير السبيلين إنه نجس خارج فكان حدثا كالبول فيورد عليه نقضا ما إذا لم يسل) من رأس الجرح فإنه خارج نجس من بدن الانسان وليس بحدث (فدفعه أولا بالوصف وهو أنه ليس بخارج) فإن الخروج وهو الانتقال من مكان باطن إلى مكان ظاهر ولم يوجد ذلك عند عدم السيلان ، بل ظهرت النجاسة بزوال الجلدة الساترة لها ،

بخلاف السبيلين فإنه لا يتصور ظهور القليل إلا بالخروج (ثم) ندفعه ثانيا (بالمعنى) أى بمنع المعنى (الثابت بالوصف دلالة) أى المعنى الذى صارت العلة علة لأجله، وهو بالنسبة إلى العلة كالثابت بدلالة النص بالنسبة إلى المنصوص كذا فى التوضيح (وهو وجوب غسل ذلك الموضع) فإن الخارج النجس إنما صار حدثا باعتبار أنه مؤثر فى تنجس ذلك الموضع (فيه) أى بوجوب غسل ذلك الموضع (صار الوصف) وهو خروج النجس (حجة) فى انتقاض الطهارة (من حيث إن وجوب التطهير فى البدن باعتبار مايكون منه) أى بسببه (لا يتجزأ) فإذا وجب غسل بعضه وجب غسل كله ، لكنه اقتصر على الأعضاء الأربعة دفعا للحرج، وقيد بما يكون منه احترازا عما يصيبه من النجاسة من الخارج فإنه يقتصر على موضع الإصابة (وهناك) أى فيما إذا لم يسل (لم يجب غسل ذلك الموضع) لأن مالا يكون حدثا لا يكون نجسا على الصحيح (فعدم الحكم) وهو نقض الطهارة فى غير السائل (لعدم العلة وهى الخروج) ويورد عليه صاحب الجرح السائل فإنه خارج نجس وليس بحدث حيث لم تنتقض طهارته مادام الوقت باقيا (فندفعه بالحكم) أى ندفع النقض الوارد بمنع عدم الحكم فى صورة النقض (ببيان أنه حدث موجب للتطهير بعد خروج الوقت) يعنى لا نسلم أنه ليس بحدث بل هو حدث ولكن تأخر حكمه إلى مابعد خروج الوقت ولذا لم يجز له المسح على الخفين بعد خروج الوقت إذا لبسهما بعد السيلان (وبالغرض) معطوف على قوله بالحكم : أى ندفعه بحصول الغرض من التعليل ، وهو القسم الرابع (فإن غرضنا التسوية بين الدم والبول) فى المعنى الموجب للحكم وقد حصل (وذلك) أى البول (حدث فإذا لزم) أى دام (صار عفوا لقيام الوقت) نفيا للحرج (فكذا هنا) أى فى صورة الدم (وأما المعارضة) وهى القدح فى المدلول من غير تعرض للدليل بإقامة الدليل على خلافه . قال فى التلويح : فإن قيل ينبغى أن لا تكون المعارضة من أقسام الاعتراض لأن مدلول الخصم قد ثبت بتمام دليله قلنا هى فى المعنى نفى لتمام الدليل ونفاذ شهادته على المطلوب حيث قوبل بما يمنع ثبوت مدلوله، ولما كان الشروع فيها بعد تمام دليل المستدل ظاهرا لم يكن غصبا لأن السائل قد قام عن موقف الإنكار إلى موقف الاستدلال . فالحاصل أن قدح المعترض إما أن يكون بحسب الظاهر والقصد فى الدليل أو فى المدلول . والأول إما أن يكون بمنع شىء من مقدمات الدليل وهو الممانعة والممنوع إما مقدمة معينة مع ذكر السند أو بدونه ويسمى مناقضة، وإما مقدمة لا بعينها وهو النقض بمعنى أنه لو صح الدليل بجميع مقدماته لما تخلف الحكم عنه فى شىء من الصور وإما أن يكون بإقامة الدليل على نفى مقدمة من مقدمات الدليل وذلك إما أن يكون بعد إقامة المعلل

دليلا على إثباتها وهو المعارضة فى المقدمة فتدخل فى أقسام المعارضة وإما أن يكون قبلها وهو الغصب الغير المسموع لاستلزامه الخبط فى البحث بواسطة بعد كل من المعلل والسائل عما كان فيه وضلالهما عن ما هو طريق التوجيه . والمقصود بناء على انقلاب حالهما واضطراب مقالهما كل ساعة . والثانى وهو القدح فى المدلول من غير تعرض للدليل إما أن يكون بمنع المدلول وهو مكابرة لا يلتفت إليه ، وإما بإقامة الدليل على خلافه وهى المعارضة وتجرى فى الحكم بأن يقيم دليلا على نقيض الحكم المطلوب ، وفى علته بأن يقيم دليلا على نفى شىء من مقدمات دليله ، والأولى تسمى معارضة فى الحكم ، والثانية معارضة فى المقدمة وتكون بالنسبة إلى تمام الدليل مناقضة . والمعارضة فى الحكم إما أن تكون بدليل المعلل ولو بزيادة شىء عليه (فهى نوعان معارضة فيها مناقضة) وقدمنا أنها المعارضة فى الحكم بدليل المعلل ولو بزيادة شىء عليه . أما كونها معارضة فمن حيث إثبات نقيض الحكم ، وأما المناقضة فمن حيث إبطال دليل المعلل إذ الدليل الصحيح لا يقوم على النقيضين ، وأورد أن فى المعارضة تسليم دليل الخصم وفى المناقضة إنكاره فكيف اجتمعا . وأجيب بأنه يكفى فى المعارضة التسليم من حيث الظاهر بأن لا يتعرض للإنكار قصدا ، وأورد أن فى كل معارضة معنى المناقضة لأن نفى حكم الخصم وإبطاله يستلزم نفى دليله المستلزم له ضرورة انتفاء الملزوم بانتفاء اللازم . وأجيب بأنه عند تغاير الدليلين لا يلزم ذلك لاحتمال أن يكون الباطل دليل المعارض بخلاف ما إذا اتحد الدليل (وهى القلب) وهو أن يكون دليل المعارض على نقيض الحكم بعينه (وهو نوعان أحدهما قلب العلة حكما والحكم علة) مأخوذ فى اللغة من القلب بمعنى جعل أعلا الشىء أسفله كقلب القصعة : يقال قلبت الشىء جعلته منكوسا لأن العلة أعلا من الحكم لكونها أصلا والحكم أسفل لكونه تبعا فتبديلهما بمنزلة جعل الكوز منكوسا لكن هذا إنما يكون معارضة إذا أقام المعترض دليلا على نفى عليه ما ادعاه المعلل علة ، وإلا فهو ممانعة مع السند على ما صرح به عبارة التوضيح نعم لو أثبت كون العلة معلولا لزم نفى علته لأن معلول الشىء لا يكون علة له وما يقال إنه معارضة فى الحكم من جهة أن السائل عارض تعليل المستدل بتعليل آخر لزم منه بطلان تعليله فلزم بطلان حكمه المرتب عليه ففيه نظر لأن بطلان التعليل لا يدل على انتفاء الحكم لجواز أن يثبت بعلة أخرى كذا فى التلويح (كقولهم) أى أصحاب الشافعى فى الاستدلال على أن الإسلام ليس من شرائط الإحصان (الكفار) أى أهل الذمة (جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين) والبكر والثيب يقع على الذكر والأنثى فجعلوا جلد المائة علة لوجود الرجم (فنقول) بطريق القلب (المسلمون إنما يجلد بكرهم مائة لأنه يرجم ثيبهم) فجعلناما نصبوه علة فى الأصل وهو جلد المائة حكما وما جعلوه حكما

وهو الرجم علة ، فإن قلت : بعد ما ظهر تأثير العلة كيف تصح معارضتها خصوصاً بطريق القلب الذى هو جعل العلة بعينها علة لنقيض الحكم بعينه . قلت ربما يظن ظهور التأثير ولا تأثير فى نفس الأمر وربما يورد على المؤثر ما يظن أنه معارضة أو قلب وليس بذلك ، فالمنافاة إنما هى بين التأثير فى نفس الأمر وتمام المعارضة على القطع ولا قائل بذلك وهكذا حكم فساد الوضع فتخصيصه بأنه لا يمكن بعد ثبوت التأثير مما لا وجه له كذا فى التلويح (والمخلص منه) لا يريد بالمخلص الجواب عن هذا القلب ودفعه بل الاحتراز عن وروده (أن يخرج الكلام مخرج الاستدلال) وذلك بأن لا يورد الحكمين بطريق تعليل أحدهما بالآخر ، بل بطريق الاستدلال بثبوت أحدهما على ثبوت الآخر (فإنه يمكن أن يكون الشىء دليلا على شىء وذلك الشىء يكون دليلا عليه) كالنار مع الدخان فلا امتناع فى جعل المعلول دليلا على العلة بأن يفيد التصديق بثبوته كما يقال هذه الخشبة قد مسها النار لأنها محترقة ، ثم اعلم أن هذا المخلص لا يتأتى فى المثال المذكور لأنه إنما يكون عند تساوى الحكمين بمعنى أن يكون ثبوت كل منهما مستلزما لثبوت الآخر ليصح الاستدلال كما فى النذر والشروع وكالولاية فى النفس والمال بخلاف الرجم والجلد وبخلاف القراءة فى الأوليين والأخريين . فإن قيل : إن أريد المساواة من كل وجه فغير متصور كيف والمال مبتذل والنفس مكرمة وإن أريد المساواة من وجه ، فالفرق لا يضر . أجيب بأن المراد المساواة فى المعنى الذى بنى الاستدلال عليه كالحاجة إلى التصرف فى الولاية ، فإن قيل قد يتحقق الحاجة إلى التصرف فى المال لئلا تأكله الصدقة بخلاف النفس فإنها تتأخر إلى ما بعد البلوغ ، أجيب بأنه قد يكون بالعكس فيحتاج فى النفس لعدم الكفء بعد ذلك ولا يحتاج فى المال لكثرته فتساويا (والثانى) من نوعى القلب (قلب الوصف شاهدا على الخصم) أى حجة عليه (بعد أن يكون شاهدا له) وبعد أن كان شاهدا عليك صار شاهدا لك ، وكان ظهره إليك فصار وجهه إليك مأخوذ من قلب الشىء ظهرا لبطن ، وأخره عن النوع الأول لأن القلب الحقيقى هو الأول لكونه قلبا عن غير تغيير وزيادة على تعليل المعلل بخلاف هذا فإنه بزيادة عليه مفسدة له تقريرا وتفسيرا لا تبديلا وتغييرا ليكون وهو معارضة فيها مناقضة . أما إنه معارضة فلأنه يوجب خلاف ما أوجبه المعلل بتعليله من الحكم بدليل آخر ، وأما إن فيه مناقضة فلأن فيه إبطال التعليل الأول (كقولهم) أى أصحاب الشافعى (فى صوم رمضان إنه صوم فرض) مقدمة أولى وهى ظاهرة (فلا يتأدى إلا بتعيين النية) مقدمة كبرى (كصوم القضاء) دليل الثانية والنتيجة فهذا لا يتأدى إلا بتعيين النية ولم يبين المعلل أنه معين فى هذا الوقت لعدم بقاء غيره مشروعا من سائر الصيامات فيه ، فنحن إذا فسرنا الصوم المذكور تفسيرا تركه الخصم وبينا محل النزاع (فقلنا لما كان صوما فرضا استغنى

عن تعيين النية بعد تعينه كصوم القضاء) بعد الشروع ، فإنه حينئذ يستغنى عن التعيين كان قلبها بذلك الوصف مع زيادة التفسير فبطل الوصف الأول لأنه لا يتعلق به حكمان مختلفان فى حالة واحدة فكان نظير هذا الصوم ما كان بعد الشروع ، ولذا قال (لكنه) أى صوم القضاء (إنما يتعين بالشروع وهذا تعين قبله) لكن بهذا المقدار لا تقع المفارقة بينهما فلم يكن تغييرا (وقد تقلب العلة من وجه آخر) غير الوجهين المذكورين (وهو ضعيف) أى فاسد (كقولهم) أى أصحاب الشافعى فى أن الشروع فى النوافل لا يوجب إتمام ما شرع فيه ولا قضاءه لو قطعه (هذه عبادة لا يمضى فى فاسدها) احترز به عن الحج (فلا تلزم بالشروع كالوضوء فيقال لهم لما كان كذلك) أى لما كان النفل كالوضوء فى عدم المضى (وجب أن يستوى فيه عمل النذر والشروع) فلا يجب بهما كالوضوء فإنه لما لم يجب المضى فى فاسده استوى فيه عمل النذر والشروع فكما أنه لا يلزم بالشروع لا يلزم بالنذر ، لكن اللازم باطل فى الشرطية الأولى لأن عمل النذر فى النفل ليس كالشروع اتفاقا فإنه يجب بالنذر اتفاقا وإن لم يجب بالشروع عند الخصم . وهذا النوع يسمى قلب التسوية لأنه إن ثبتت المساواة بين النذر والشروع فى الفرع والأصل صار الأصل وهو الوضوء شاهدا عليه لا له ، فيكون قلب التسوية وهو ضعيف عند المحققين وقبله بعض مصححى القلب لأنه جعل الوصف المذكور شاهدا له بعد ما كان شاهدا عليه فيما ادعاه من الحكم المستلزم لمخالفته دعوى المعلل ، واستدل فخر الإسلام على ضعفه بأنه لما جاء بحكم آخر ذهبت المناقضة ولذلك لم يكن من هذا الباب فى الحقيقة ، ولأنه جاء بحكم مجمل لا يصح من السائل إلا بطريق الابتداء ولأن المفسر أولى ولأن المقصود من الكلام معناه والاستواء مختلف فى المعنى سقوط من وجه وثبوت من وجه على التضاد وذلك مبطل للقياس انتهى . وفى التحرير والمختار عدم قبوله لأن كون الوصف يوجب شبها فى شئ لا يستلزم عموم الشبه ليلزم الاستواء مطلقا انتهى . (وسمى هذا) النوع من القلب (عكسا) لأن حاصله عكس خصوص حكم الأصل وهو عدم اللزوم بالنذر والشروع فى الفرع ، وهذا هو المنسوب إلى الحنفية أول باب القياس مسمى بقياس العكس ، وإنما هو اسم الاعتراض كذا فى التحرير . وقد فرق فى التلويح بين القلب والعكس بأن دليل المعارض إن كان على نقيض الحكم بعينه فقلب وإن كان على ما يستلزمه فعكس وهو مأخوذ من عكست الشئ رددته إلى ورائه على طريقه الأول ، وقيل رد أول الشئ إلى آخره وآخره إلى أوله انتهى . وفى التقرير واختلفت عبارة أهل الأصول فى تعريفه فقيل انتفاء الحكم لانتفاء علة ، وقيل تعليق نقيض الحكم بنقيض العلة وهو ليس من باب المعارضة لأنها للدفع والعكس للتصحيح فكان ينبغي أن لا يذكر فى هذا الباب لكنه لما استعمله فى مقابلة القلب لكونه للإبطال

والعكس للتصحيح ألحق العكس بباب المعارضة أو القلب ومثل له فخر الإسلام بقولنا : ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع كالحج وعكسه الوضوء . قال وهذا وما أشبهه مما يصلح لترجيح العالى انتهى :

والحاصل أن العكس على نوعين : نوع يصلح للترجيح كما قدمنا ، ونوع فاسد وهو مراد المصنف هنا ، وذكر فى إضافة الأنوار أن قول فخر الإسلام وعكسه الوضوء ليس بعكس حقيقة لأن حقيقة العكس أن يقال مايلتزم بالشروع يلتزم بالنذر كما يقال الإنسان حيوان ناطق والحيوان الناطق إنسان إلا أن هذا النوع من لوازم العكس الحقيقى فيكون أقرب إلى الحقيقة بالنسبة إلى النوع الأول ، فيكون هذا النوع مخالفا للأول المذكور فى الكتاب من حيث إن الأول عكس حكم العلة بدون قلبها وهذا عكس حكم العلة بقلبها فكان هذا ضد الطرد فلا يكون قادحا فى العلة بل يصلح مرجحا انتهى .

﴿ تنبيه ﴾ قال فخر الإسلام : وأصل العكس رد الشىء على سننه الأول مثل عكس المرآة إذا رد نور البصر بنوره حتى انعكس فأبصر نفسه كان له وجها فى المرآة انتهى . فاعترض عليه أبو اليسر بأن هذا قول عامة المتكلم من المعتزلة . وقال عامة أهل السنة والأشعرية : إن الانعكاس لايستقيم ، بل نرى مانرى بإراءة الله تعالى فإنه تحدث صور الأشياء فيها عند مقابلة مخصوصة إذا توسط بينهما جسم شفاف كما تحدث الروح فى البدن عند استعداده وصلاحيته للقبول بدليل حدوث صور الأشياء فيها وإن لم يكن ناظر ويعلم أن الأعمى إذا قابلها بوجهه تحدث صورته ولم يكن لبصره نور ينعكس واعتذر عنه بأنه ذكره تقريبا للفهم كذا فى التقرير (والثانى) من نوعى المعارضة (المعارضة الخالصة) عن معنى المناقضة وهى إقامة دليل آخر على خلاف المستدل فإن كانت فى الحكم فهى لإثبات نقيض الحكم إما أن يكون بعينه أو بتغيير ما كل منهما صريحا أو التزاما وإن كانت فى المقدمة فهى قد تكون لنفى علية ما أثبت المستدل عليته ، وقد تكون لإثبات علية علة أخرى إما قاصرة وإما متعدية إلى مجمع عليه أو مختلف فيه كذا فى التلويح (وهى نوعان : أحدهما) المعارضة (فى حكم الفرع) قدمه لأن أقسامه الخمسة اما صحيحة أو شبيهة بها فإن القسمين منه صحيحان وثلاثة فيها شبهة الصحة . وأما أقسام الثانى فكلها فاسدة ، وإنما أوردناها لبيان جميع أقسامها كذا فى التقرير ، فقوله (وهو صحيح) تساهل (سواء عارضه بضد ذلك الحكم بلا زيادة) أى بما يخالف حكم المعلل بأن يذكر علة أخرى توجب خلاف حكمه من غير زيادة وتغيير فيقع بإيراد العلة الأخرى محض المقابلة بلا تعرض لإبطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما وينسد طريق العمل إلا بترجيح إحداهما ليجب العمل

بالراجحة وهذا الوجه أصح وجوهها، مثاله قول الشافعية فى تثليث المسح : المسح ركن فى الوضوء وكل ركن فى الوضوء يسن تثليثه قياسا على سائر الأركان بعلة الركنية ، فيقال لهم مسح الرأس مسح فى الوضوء ، وكل مسح فى الوضوء لا يسن تثليثه قياسا على سائر ما هو مسح كمسح الخف والجبيرة . قال فى التحرير : والأحسن أن يجعل أصله التيمم فيندفع المتوهم من مانع فساد الخف : يعنى أنه ربما منع مانع صحة القياس على مسح الخف فإن التكرار يفسده بخلافه فى الرأس فإذا جعل الأصل التيمم سلم من هذا (أو) معارضة (بزيادة هى تفسير) للحكم الأول وتقرير له كقوله فى المسئلة إن المسح ركن فى الوضوء وما هو كذلك لا يسن تثليثه بعد إكماله قياسا على الغسل وهى صحيحة لأنها أحد وجهى القلب فوجب المصير إلى الترجيح فيها كما فى الأولى لكنها دون الأولى لعدم صحتها بلا زيادة بخلاف الأولى ، وأورد أنه ينبغى أن تكون أقوى من الأولى لأنها أحد وجهى القلب والقلب مقدم على المعارضة المحضة عند العامة لتضمنه إبطال علة الخصم وقال صاحب الكشف : إيراد هذا النوع فى باب المعارضة الخالصة مشكل فإنه ذكره فى المعارضة التى فيها المناقضة . وأجيب عن الأول بأنه بذلك الاعتبار أقوى وأقدم ، وقد ذكر فيما تقدم من تلك الجهة وأما هنا فلم يذكره إلا على جهة المعارضة ، وهى من هذه الجهة ليست بأقوى من الأولى بل دونها ، وعن الثانى بأن هذه معارضة فيها معنى القلب ، فالسائل بالخيار إن شاء ذكره على سبيل المعارضة وإن شاء على وجه القلب وفيه نظر لأن الإشكال لم يندفع به فإن بإيراده على وجه المعارضة لا يصير معارضة خالصة والشيخ قيدها بالخلوص ويمكن أن يقال القلب مشتمل على اعتبارين وقطع النظر عن أحدهما جائز فإيراده ههنا يكون بذلك الاعتبار كذا فى التقرير (أو تغيير) بيان للقسم الثالث وهو ما فيه نفى لما أثبته المعلل وإثبات لما نفاه لكن بضرب تغيير فيه إخلال بموضع النزاع كقولنا فى إثبات ولاية تزويج الصغيرة التى لا أب لها ولا جد لغيرهما من الأولياء : صغيرة فيثبت عليها ولاية الإنكاح كالتى لا أب لها بعلة الصغر فيقول المعترض صغيرة فلا يولى عليها بولاية الأخوة كالمال فإنه لا ولاية للأخ على مال الصغيرة لقصور الشفقة ، فالعلة قصور الشفقة لا الصغر وإلا لم تكن معارضة خالصة ، بل قلنا فالمعلل أثبت مطلق الولاية ، والمعارض لم ينفها بل نفى ولاية الأخ فوقع فى نقيض الحكم تغيير هو التقييد بالأخ ولزم نفى حكم المعلل من جهة أن الأخ أقرب القرابات بعد الولاد فنفى ولايته يستلزم نفى ولاية العم ونحوه ، وبهذا الاعتبار يصير لهذا النوع من المعارضة وجه صحة كذا فى التلويح ، وفى التحرير يقول المعترض الأخ قاصر الشفقة فلا يولى عليها كالمال وأما صغيرة فلا يولى عليها فليس منه انتهى .

وفى التقرير أن القسم الثالث فيه شبه الصحة (أو فيه نفى لما لم يثبته الأول أو إثبات

لما لم ينفه الأول) بيان للرابع . وحاصله أنه القسم الثانى من قسمى العكس المشار إليه سابقا بقوله : وقد تقلب العلة من وجه آخر ، وهو ضعيف ففيه صحة من وجه ، وعلى ذلك قلنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراءه كالمسلم ، فقالوا بهذا المعنى وجب أن يستوى ابتداؤه وقراره كالمسلم ، كذا ذكره فخر الإسلام ، ففى هذه المعارضة إثبات ما لم ينفه المعلل لأنه لم ينف التسوية بين الابتداء والقرار ، وإنما أثبت التسوية بين البيع والشراء فلا تتصل بموضع النزاع فتكون فاسدة إلا أن فيها شبهة الصحة ، لأنه حيث ثبت استواء البقاء والابتداء ظهر المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع دون الشراء لأنه يوجب الملك ابتداء وبقاء ، والبقاء لا يصح فكذا الابتداء فيتصل بموضع النزاع من هذا الوجه لكن الاتصال لما لم يثبت إلا بإثبات التسوية بين الابتداء والبقاء وليس للسائل إثبات التسوية ترجحت جهة الفساد فيها فلا تصلح للدفع ، وفى إيراد هذا النوع من أقسام الخالصة يرد ماتقدم فى النوع الثانى فإن جهة صحتها تستلزم إبطال تعليل المعلل ، فعلى تقدير كونه معارضة لا تكون خالصة وتقدم جوابه (أو فى حكم غير الأول لكن فيه نفى الأول) بيان للخامس والفرق بينه وبين الثالث أن فى الثالث ضرب تغيير بخلاف الخامس ، ومثاله قول أبى حنيفة فى التى أخبرت بموت زوجها فاعتدت ونكحت آخر وولدت فجاء الأول إنه (١) أحق بالولد لأنه صاحب فراش صحيح ، فإن عورض بأن الثانى صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كما لو تزوجها بغير شهود فولدت فهذه معارضة فى الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم ولعدم ورودهما على محل واحد ولعدم المدافعة بينهما ، لأن المعلل علل لإثبات النسب من الأول والسائل من الثانى ، وينبغى أن يعلل لنفيه عن الأول إلا أن النسب إذا ثبت من زيد لم يصح إثباته من غيره لعدم تصور ثبوته من شخصين فتضمنت هذه المعارضة نفى النسب وقد وجد مايصلح سببا لاستحقاق النسب فى حق الثانى ، وهو الفراش الفاسد فصحت من هذا الوجه . فاحتاج الإمام إلى الترجيح وهو كون الأول صاحب فراش صحيح أولى بالاعتبار من كون الثانى حاضرا مع فساد الفراش لأن صحة الفراش توجب حقيقة النسب والفاسد شبهته ، وحقيقة الشىء أولى بالاعتبار من شبهته ، وتعقبه فى التلويح بأنه ربما يقال بل فى الحضور حقيقة النسب لأن الولد من مائه انتهى ، ولذا قال فى الفتاوى الظهيرية كان أبو حنيفة يقول أولا الولد للأول ثم رجع وقال الولد للثانى : حكى رجوعه عبد الكريم الجرجانى وعليه الفتوى انتهى .

﴿ والثانى ﴾ من المعارضة الخالصة المعارضة (فى علة الأصل) أى المقيس عليه بأن

---

(١) مقول قول أبى حنيفة اهـ .

يذكر المعترض فى المقيس عليه علة أخرى لا تكون موجودة فى الفرع ، ويسند الحكم إليها معارضا للمعلل فى علته ، وهى ثلاثة أنواع (وذلك باطل سواء كانت بمعنى لا يتعدى) بيان للقسم الأول وهو أن يأتى المعترض بعلة قاصرة وهى غير مقبولة لما سبق من أن التعليل لا يكون إلا للتعدية ، وذلك كما قلنا الحديد بالحديد موزون مقابل بالجنس فلا يجوز متفاضلا كالذهب والفضة ، فيعارض بأن العلة فى الأصل هى الثمنية دون الوزن : وهى معارضة مقبولة عند الشافعى ، لأن مقصود المعترض إبطال علية وصف المعلل فإذا بين علية وصف آخر احتمل أن يكون كل منهما مستقلا بالعلية وأن يكون كل منهما جزء علة فلا يصح الجزم بالاستقلال كذا فى التلويح (أو يتعدى إلى مجمع عليه) بيان للقسم الثانى ، وهو أن يأتى المعترض بعلة متعدية إلى فرع مجمع عليه كما قلنا فى الحنطة إن علة الربا فيها الكيل والجنس . فعارض السائل بأن المعنى فى الأصل ليس ما ذكرت ، وإنما هو الاقتيات والادخار وقد فقدا فى الفرع فهذا معنى يتعدى إلى مجمع عليه وهو الأرز والدخن ، وإنما كانت باطلة لأنه لم يصنع سوى أنه رأى عدم العلة وهو لا يصلح دليلا عند عدم الحجة فعند وجودها أولى لا يصلح ولأنه يجوز أن يثبت الحكم بعلل شتى ، وتعقبهم فى التلويح بأن وصف المعلل حينئذ يحتمل أن يكون جزء علة ، وهذا كان فى غرض المعترض أعنى القدح فى علية وصف المعلل . لا يقال الكلام فيما إذا ثبت علية الوصف وظهر تأثيره . لأنا نقول نعم ولكن لا قطعا بل ظنا وحينئذ يجوز أن يكون بيان علية وصف آخر موجبا لزوال الظن بعلية وصف المعلل استقلالا انتهى (أو مختلف فيه) بيان للقسم الثالث وهو أن يتعدى الشىء إلى الآخر الذى ادعى المعترض عليته إلى فرع مختلف فيه كما إذا قيل الجص مكيل قوبل بجنسه فيحرم متفاضلا كالحنطة فيعارض بأن العلة هى الطعم فيتعدى إلى الفواكه وما دون الكيل كبيع الحفنة بالحفنتين وجريان الربا فيهما مختلف فيه . ولا تقبل مثل هذه المعارضة عند الفقهاء لأنه ليس لصحة علية أحد الوصفين تأثير فى فساد علية الآخر نظرا إلى ذاتيهما لجواز استقلال العلتين ، وإنما وقع الاتفاق على فساد أحدهما لا بعينه لمعنى فيه لا لصحة الآخر بل كل من الصحة والفساد يفتقر إلى معنى يوجبه ، وفيه نظر لأن عدم تأثير صحة أحدهما فى فساد الآخر لا ينافى فساد أحدهما عند صحة الآخر . لا يقال كل منهما يحتمل الصحة والفساد إذ الكلام فيما ثبتت عليته ظنا لا قطعا . لأنا نقول لا نعنى بفساد العلية إلا هذا ، وهو أنه لم يبق الظن بالعلة ما لم يرجح للاتفاق على أن العلة أحدهما ولا أولوية بدون الترجيح كذا فى التلويح وفيه نظر لأن العدالة اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وإذا لم يرتكب صغيرة أصلا كان أشد فاختلفت شدة وضعفا (وكل كلام صحيح) فى نفسه (يذكر) أى يذكره أهل الطرد (على سبيل المفارقة) أى على وجه

الفرق ولا يقبل منهم ، لأن شرط صحة القياس تعليل الأصل ببعض أوصافه لما ذكرنا أن التعليل بجميع الأوصاف باطل ، وإذا كان التعليل ببعض أوصافه شرط صحة التعليل كان ذكر الفرق بينهما بذكر وصف آخر لم يذكره المعلل راجعا إلى بيان صحة التعليل ، وحينئذ يكون السائل ساعيا فى ضد مايرومه فإن سعيه لإبطال التعليل لا للتصحيح ، فعلم أن الوجه فى ذلك ماذكره بقوله (فنذكره على سبيل الممانعة) ليبين المعلل تأثير علته ، والممانعة منع مقدمة الدليل إما مع السند أو بدونه ، والسند مايكون المنع مبنيا عليه . ولما كان القياس مبنيا على مقدمات هى كون الوصف علة ووجودها فى الأصل وفى الفرع وتحقق شرط التعليل بأنه لا يغير حكم النص ولا يكون الأصل معدولا به عن القياس وتحقق أوصاف العلة من التأثير وغيره كان للمعترض أن يمنع كلا من ذلك بأن يقول لا نسلم أن ماذكرت من الوصف علة أو صالح للعلية ، وهذا ممانعة فى نفس الحجة ولو سلم فلا أسلم وجودها فى الأصل أو فى الفرع أو لا نسلم تحقق شرائط التعليل أو تحقق أوصاف العلة .

واعلم أن الممانعة فى نفس الحجة هى أساس المناظرة لعموم ورودها على القياس إذ قلما تكون العلة قطعية وعند إيرادها يرجع المعلل فى التقصى عنها إلى مسالك العلة وهى كثيرة وعلى كل منها أبحاث فيطول القيل والقال ويكثر الجواب والسؤال ، ثم ينبغى أن يكون ذكر الممانعة على وجه الإنكار وطلب الدليل لا على وجه الدعوى وإقامة الحجة ، ولا يخفى أنه تصح الممانعة بعد ظهور تأثيرها لجواز أن يثبت بالنص أو الإجماع تأثير الوصف بمعنى اعتبار نوعه أو جنسه فى نوع الحكم أو جنسه ، ويكون علة الحكم غيره أو يكون مقتصرا على الأصل بخلاف فساد الوصف فإنه لا يصح بعد ظهور التأثير . ولهذا جعل فخر الإسلام دفع العلل المؤثرة بالممانعة والمعارضة صحيحا وبالنقض وفساد الوضع فاسدا . نعم قد يورد النقض وفساد الوضع على العلل المؤثرة فيحتاج إلى الجواب وبيان أنه ليس كذلك كذا فى التلويح ، ومثال قولهم فى إعتاق الراهن إنه تصرف من الراهن يلاقى حق المرتهن بالإبطال فكان مردودا كالبيع فقالوا ليس كالبيع لأنه يحتمل الفسخ بخلاف البيع ، وهذه مفارقة والوجه الممانعة وهو أن نقول إن القياس لتعدية حكم النص دون تغييره وإنا لا نسلم وجود هذا الشرط هنا ، وبيانه أن حكم الأصل وقف لما يحتمل الرد والفسخ وأنت فى الفرع تبطل أصلا مالا يحتمل الرد والفسخ (وإذا قامت المعارضة) شروع فى بيان دفع المعارضة بعد تحققها يعنى إذا تحققت المعارضة . بأن لم تدفع بشىء من الاعتراضات المذكورة من الممانعة والقلب وغيرهما (كان السبيل فيه) أى فى دفعها (الترجيح) وقد اختلف فى الراجب عند التعارض فقيل الوقف أو التخيير لا الترجيح ، وذهب الجمهور إلى صحة

الترجيح ووجوب العمل بالراجح لإجماع الصحابة والسلف على تقديم بعض الأدلة الظنية على بعض إذا اقترن بها ماتتقوى به والترجيح إنما يقع بين المظنونين لأن المظنون يتفاوت فى القوة لا فى المعلومين إذ ليس بعضهما أقوى من بعض ، ولذا قلنا إذا تعارض نصان قاطعان لا سبيل إلى الترجيح ، بل المتأخر ناسخ إن عرف التاريخ وإلا وجب المصير إلى دليل آخر أو التوقف ، وأورد عليه المفسر والمحكم قطعيان والتعارض بينهما واقع والترجيح للمحكم . وأجيب بأن المراد من النصين القاطعين المتساويان فى الدلالة على القطع كالمحكمين أو المفسرين ولا ترجيح لأحدهما على الآخر إذ ذاك لامحالة كذا فى التقرير وقد تبع المؤلف فخر الإسلام فى تأخير بحث الترجيح عن بحث التعارض ولو أخر التعارض إلى هنا وأعقباه بالكلام على الترجيح كما فعل صدر الشريعة لكان أنسب (وهو عبارة عن فضل أحد المثلين) المتعارضين (على الآخر) قيل فى هذه العبارة توسع لأن هذا معنى الرجحان لا الترجيح فإنه إثبات الرجحان فكأن الشيخ حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ، وتقديره الترجيح عبارة عن إثبات فضل أحد المثلين على الآخر أو بيانه ، ولهذا قال القاضى : هو إظهار زيادة لأحد المثلين وصفا كذا فى التقرير ، ويمكن أن يكون الضمير عائد إلى الترجيح بمعنى الرجحان من قبيل إطلاق اسم المؤثر على الأثر أو المراد بالفضل القوة . قال فى التلويح : الترجيح فى اللغة جعل الشىء راجحا : أى فاضلا زائدا ، ويطلق مجازا على اعتقاد الرجحان ، وفى الاصطلاح بيان الرجحان : أى القوة التى لأحد المتعارضين على الآخر وهذا معنى قولهم هو اقتران الدليل الظنى بأمر يقوى به على معارضه (وصفا) بيان لشرطه وهو أن يكون تابعا حتى لوقوى أحدهما بما هو غير تابع له لايكون رجحانا فلايقال النص راجح على القياس لعدم التعارض وهذا مأخوذ من معناه اللغوى وهو إظهار زيادة أحد المثلين على الآخر وصفا لا أصلا من قولك رجحت الوزن إذا زدت جانب الموزون حتى مالت كفته فلابد من قيام التماثل أولا ، ثم ثبوت الزيادة بما هو بمنزلة التابع والوصف بحيث لا تقوم به المماثلة ابتداء ولا تدخل تحت الوزن منفردا عن المزيد عليه قصدا فى العادة . قال الإمام السرخسى : لا تسمى زيادة درهم على العشرة فى أحد الجانبين رجحانا لأن المماثلة تقوم به أصلا وتسمى زيادة الحبة ونحوها رجحانا لأن المماثلة لا تقوم بها عادة ، وهذا من قوله عليه الصلاة والسلام للوزان حين اشترى سراويل بدرهمين « زن وأرجح فإنا معاشر الأنبياء هكذا نزن » فمعنى أرجح زد عليه فضلا قليلا يكون تابعا له بمنزلة الأوصاف كزيادة الجودة لاقدرا يقصد بالوزن عادة للزوم الربا فى قضاء الديون إذ لا يجوز أن يكون هبة لبطلان هبة المشاع كذا فى التلويح (حتى لا يترجح القياس) على قياس آخر يعارضه (بقياس آخر) ينضم إليه يعنى قياسا يوافقه فى الحكم دون العلة ليكون

من كثرة الأدلة إذ لو وافقه فى العلة كان من كثرة الأصول لا كثرة الأدلة إذ لا يتحقق تعدد القياسين حقيقة إلا عند تعدد العلتين لأن حقيقة القياس ومعناه الذى يصير به حجة هو العلة لا الأصل كذا فى التلويح (وكذا الحديث) لا يترجح على حديث آخر يعارضه بحديث آخر (والكتاب) أى ولا يترجح نص الكتاب بنص آخر (وإنما يترجح) الدليل (بقوّة فيه) حتى صار الحديث المشهور أولى من الآحاد لأن الشهرة توجب قوة فى اتصاله بالرسول صلى الله عليه وسلم وقد أفاد الحصر بإنما أن النص لا يترجح بالقياس لأنه من جنس مايصلح حجة بنفسه حالة الانفراد كالشاهد الثالث ذكره شمس الأئمة وعن البعض أنه يترجح بالقياس لأنه غير معتبر فى مقابلة النص فكان بمنزلة الوصف .

والحاصل أنه لا يترجح بكثرة الأدلة عندنا لأنه بقوة الأثر وهو بما يصلح وصفا وتبعا لا بما هو مستقل بالتأثير إذ تقوّى الشىء إنما يكون بصفة توجد فى ذاته ، وأما مالا يستقل فلا يحصل للغير قوة بانضمامه إليه بل يكون كل منهما معارضا للدليل الموجب للحكم على خلافه فيتساقط الكل بالتعارض ، وتعقبهم فى التلويح بأن يقال سلمنا أن الترجيح بالقوة ، لكن لا نسلم أنه لا يحصل للدليل بانضمام الغير إليه يتقوّى به وهو كونه موافقا للدليل الآخر وموجبا لزيادة الظن ، واستدل فى التوضيح بالإجماع على عدم ترجيح ابن عم هو زوج أو أخ لأم فى التعصيب فإنه لا يرجح بحيث يستحق جميع المال على ابن العم ليس كذلك بل يستحق بكل سبب على انفراده ولو كان الترجيح بكثرة الدليل ثابتا كان الترجيح بكثرة دليل الإرث ثابتا واللازم باطل ، ثم قال : واعلم أنا نرجح بالكثرة فى بعض المواضع كالترجيح بكثرة الأصول وكترجيح الصحة على الفساد بالكثرة فى صوم غير مبيت ولم يرجح بالكثرة فى بعض المواضع كما لم يرجح بكثرة الأدلة .

ولنا فى كل ذلك فرق دقيق وهو أن الكثرة معتبرة فى كل موضع يحصل بها هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطا بالمجموع من حيث المجموع وأنها غير معتبرة فى كل موضع لا يحصل بالكثرة هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطا بكل واحد منهما ، واعتبر هذا بالشاهد الثالث فإن كل أمر منوط بالكثرة كحمل الأثقال والحروب فإن الأكثر فيه راجح على الأقل وكل أمر منوط بكل واحد كالمصارعة فإن الكثير لا يغلب القليل فيها بل واحد قوى يغلب الآلاف من الضعاف فكثرة الأصول من قبيل الأول لأنها دليل قوّة الوصف فهى راجعة إلى القوة فتعتبر وكثرة الأدلة من قبيل الثانى فإن كل دليل مؤثر بنفسه لا مدخل لوجود الآخر أصلا فإن الحكم منوط بكل واحد لا بالمجموع من حيث هو المجموع بخلاف الكثرة التى فى الصوم فإن هذا الحكم تعلق بالأكثر من حيث هو الأكثر لا بكل واحد من الأجزاء

فيكون من قبيل الأول، هذا هو الأصل فأحكمه وفرع عليه الفروع انتهى (وكذا صاحب الجراحات لا يترجح على صاحب جراحة) إشارة إلى أن كل ما يصلح علة لا يصلح مرجحا لأنه لاستقلاله لا ينضم إلى الآخر ولا يتحد به ليفيد القوة، ثم بين ذلك فى العلل الحسية للأحكام الشرعية التى وقع الإجماع على عدم ترجيح بكثرة العلة بمعنى أن يسقط الآخر بالكلية وذلك كما فى مسألة اختلاف عدد جراحات الجانبين على مجروح واحد مات من جميعها فإن الدية عليهما نصفان وهو معنى قوله (حتى تكون الدية نصفين) وإنما لم تعتبر الكثرة لأن الإنسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من جراحات كثيرة فلم يعتد بعددها وجعل الجميع بمنزلة جراحة واحدة وتفريعه وجوب الدية عليهما إنما هو فى الخطأ، أما فى العمد فالقصاص عليهما وهو مقيد بما إذا لم تكن جراحة أحدهما أقوى تأثيرا فإن كانت أقوى كما إذا جرحه أحدهما وحزّ رقبته الآخر فالقاتل هو الحازّ، كذا فى التقرير (وكذا قلنا الشفيعان فى الشقص) أى الجزء (الشائع المبيع بسهمين متفاوتين سواء) وصورتها دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها، فباع صاحب النصف نصفها وطلب الآخران الشفعة لم يرجح جانب صاحب الثلث بحيث ينفرد باستحقاق الشفعة ويسقط صاحب السدس لأن كل جزء من أجزاء سهمهما علة مستقلة فى استحقاق شفعة جميع المبيع وليس فى جانب صاحب الثلث إلا كثرة العلة وهى لا تصلح للترجيح فعندنا يكون النصف المبيع بينهما أنصافا لترتب الحكم على العلة المتحققة فى كل جانب وعند الشافعى أثلاثا وبيان الدليل للمذهبين فى التلويح، وإنما وضعها فى الشقص وإن كان الجوار كذلك ليتأتى فيها خلاف الشافعى (وما يقع به الترجيح) أى ترجيح القياس لا كل دليل (أربعة) الحصر فيها مبنى على أنه جرت عادتهم بذكرها وإلا فقد قال فى التلويح: وأما القياس فيقع فيه الترجيح بحسب أصله أو فرعه أو علته أو أمر خارج عنه وتفصيل ذلك يطلب من أصول ابن الحاجب، وقد أشار المصنف ههنا إلى بعض ما يقع بحسب العلة كترجيح قياس عرف علية الوصف فيه بالنص الصريح على ما عرف عليته بالإيماء، ثم فى الإيماء يرجح ما يفيد ظنا أغلب وأقرب إلى القطع على غيره وما عرف بالإيماء مطلقا يرجح على ما عرف بالمناسبة لما فيها من الاختلاف ولأن الشارع أولى بتعليل الأحكام، ثم لا يخفى أن الراجح تأثير النوع ثم العين ثم الجنس القريب ثم الأقرب فالأقرب وأن اعتبار بيان الحكم لكونه المقصود أولى وأهم من اعتبار بيان العلة فيرجح تأثير جنس العلة فى نوع الحكم على تأثير نوع العلة فى جنس الحكم، وعند التركيب ما يتركب من راجحين يقدم على المركب من مرجوحين أو مساو ومرجوح كتقدم المركب من تأثير النوع فى النوع والجنس القريب فى النوع على المركب من تأثير النوع فى الجنس القريب والجنس فى النوع،

وفى المركبين اللذين يشتمل كل منهما على راجح ومرجوح يقدم على مايكون الراجح منه فى جانب الحكم على ما يكون فى جانب العلة انتهى (بقوة الأثر) أى التأثير بأن يكون أحد القياسين أقوى تأثيرا من الآخر ، مثاله قول الشافعى إن طول الحرة يمنع الحر من نكاح الأمة لأنه يرق ماؤه عن غنية وإرقاق الماء عن غنية حرام على كل حر فنكاح الأمة مع طول الحرة حرام ، وقلنا لا يمنع لأنه نكاح يملكه العبد بإذن مولاه فكذا الحر وهو أقوى لأن أثر الحرية فى اتساع الحل أقوى من الرق فيه تشريفا كالطلاق والعدة وكثير (كالاستحسان فى معارضة القياس) فإن الاستحسان لقوة أثره يقدم على القياس وإن كان ظاهر التأثير إذ العبرة للتأثير وقوته دون الوضوح أو الخفاء لأن القياس إنما صار حجة بالتأثير فالتفاوت فيه يوجب التفاوت فى القياس بخلاف الشهادة فإنها لم تصر حجة بالعدالة لتختلف باختلافها بل بالولاية الثابتة بالحرية وهى مما لا تتفاوت وإنما اشترط العدالة لظهور جانب الصدق ، وقد يقال إن العدالة مما لا تختلف بالشدة والضعف لأنه إن انزجر عن جميع ما يعتقد الحرمة فيه فعدل وإلا فلا كذا فى التلويح ؛ وفيه نظر لأن العدالة اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وإذا لم يرتكب صغيرة أصلا كان أشد فاختلفت شدة وضعفا (وبقوة ثباته) أى الوصف (على الحكم المشهود به) أى الذى يشبه الوصف بثبوته والمراد كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف فى هذا الحكم كالمسح فى التخفيف فى كل تطهير غير معقول كالتيمم ومسح الخف والجبيرة والجورب ، بخلاف الركن فإن الركنية لا توجب التكرار كما فى أركان الصلاة بل الإكمال ، ونحن نقول به وهو الاستيعاب (كقولنا فى صوم رمضان إنه متعين) بتعيين الشارع فلا يجب تعيينه (أولى من قولهم) أى الشافعية (صوم فرض) فيجب تعيينه كالقضاء (لأن هذا) أى التعليل بوصف الفرضية لإيجاب التعيين (مخصوص فى الصوم) دون سائر المواضع (بخلاف) التعليل (بالتعيين) أى التعين (فقد تعدى) أى ثبت فيها (إلى الودائع) فإنه إذا أدى الوديعة إلى مالكها خرج عن العهدة أى جهة ردها ولا يشترط تعيين الدفع للوديعة (والغصوب) فإن المغصوب متعين عليه فلا يجب أن يعين الرد له (ورد المبيع فى البيع الفاسد) إلى البائع وكذا الإيمان بكسر الهمزة لا يشترط لية التعيين فيه بأن يعين أنه يؤدى الفرض مع أنه أقوى الفروض بل على أى جهة يأتى به يقع عن الفرض لكونه متعينا غير متنوع إلى فرض ونفل ، وكذا الأيمان بفتح الهمز كذا فى التقرير (وبكثرة أصوله) بيان للثالث وهو أن يشهد لأحد الوصفين أصلان أو أصول ولم يشهد للآخر إلا أصل واحد فهو صحيح عند الجمهور ، والتحقيق أن الثلاثة راجعة إلى قوة التأثير لكن شدة الأثر بالنظر إلى الوصف وقوة الثبات بالنظر إلى الحكم وكثرة الأصول بالنظر إلى الأصل فلا اختلاف إلا بحسب الاعتبار ، ولهذا

قال شمس الأئمة : ما من نوع من هذه الأنواع إذا قررته فى مسألة إلا ويتبين به إمكان تقرير النوعين الأخيرين فيه كذا فى التلويح والتقرير ، وفى التحرير ماذهب إليه الجمهور هو المختار لأن مرجعه اشتهار الدليل : أى الوصف كالخبر إذا اشتهر فازداد ظن اعتبار الشارع حكمه بخلاف ما إذا لم يبلغها انتهى (وبالعدم عند العدم) أى عدم الحكم فى كل صور عدم الوصف بيان للقسم الرابع (وهو العكس) يعنى الاطراد فى العلة أنه كلما وجدت العلة وجد الحكم ، ومعنى الانعكاس أنه كلما انتفت العلة انتفى الحكم كما فى الحد والمحدود وهذا اصطلاح متعارف ، وقد بينوا المناسبة فيه بأنه لازم للعكس المتفاهم بحسب العرف العام حيث يقولون كل إنسان ضاحك وبالعكس كل ضاحك إنسان ، فقولنا كلما انتفى الوصف انتفى الحكم لازم لقولنا كلما وجد الحكم وجد الوصف ، لأن انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم وهو عكس عرفى لقولنا كلما وجد الوصف وجد الحكم وإن لم يكن عكسا منطقيا كذا فى التلويح . واختلف فى الترجيح به ، فقيل لا لأن العدم لايتعلق به حكم ، وقال العامة : نعم لأن عدم الحكم عند عدم الوصف دليل على اختصاص الحكم وكادة تعلقه به فصلح مرجحا لكنه ضعيف لاستلزامه إضافة الرجحان إلى العدم الذى ليس بشىء وتظهر ثمرته عند المعارضة فإذا عارضه ترجيح آخر كان مقدما عليه ، ومثاله قولنا فى المسح إنه مسح فلايسن تكراره راجح على قولهم إنه ركن فيسن تثليثه لأن ماقلنا ينعكس إلى ما ليس بمسح كغسل الأعضاء الثلاثة يسن تكراره ، وما قالوا لاينعكس فإن المضمضة والاستنشاق يتكرران وليسا بركنين كذا فى التقرير (وإذا تعارض ضربا الترجيح) بيان لأن التعارض كمايقع بين الأقيسة فيحتاج إلى الترجيح كذلك يقع بين وجوه الترجيح بأن يكون لكل من القياسين ترجيح من وجه (كان الرجحان بالذات) أى بمعنى راجع إليها (أحق منه) أى أولى بما هو (فى الحال) أى بوصف قائم فى الذات على مضادة الأول : أى مخالفته ، وإنما قيدنا به لأنه لو كان على موافقته لا يحتاج إلى الترجيح (لأن الحال قائمة بالذات) أى قائمة بالغير وهو الذات ، وما هو قائم بغيره له حكم العدم فى حق نفسه لعدم قيامه بنفسه فكانت الحالة موجودة من وجه دون وجه والذات موجودة من كل وجه (تابعة له) فى الوجود بيان للوجه الثانى .

وحاصله أن الذات أسبق وجودا من الحال فيقع به الترجيح أولا فلايتغير بما يحدث بعده كاجتهاد أمضى حكمه ، وقد ذكروا للترجيح بالوصف الذاتى أمثلة منها ما أجمع عليه وهو ترجيح ابن الأخ على العم فى العصوبة ، لأن رجحانه فى ذات القرابة لأنها قرابة أخوة ورجحان العم فى حال القرابة وهى زيادة القرب لأنه يتصل بواسطة واحدة ، وهو الأب

ومثله كثير فى باب الميراث . ومنها ما قال به أصحابنا وهو انقطاع حق المالك من العين إلى القيمة بصنعته فى المغصوب خياطة أو صياغة أو طبخا بحيث يزداد بها قيمة المغصوب وهو ما أفاده بقوله (فينقطع حق المالك بالطبخ والشيّ لأن الصنعة قائمة) أى موجودة وليس المراد بالقيام مايكون فى الأعيان ، إذ المراد بالصنعة أثرها ولابد له من القيام بمحل كذا فى التقرير (بذاتها من كل وجه) ومضافة إلى فعل الغاصب لم يلحق حدوثها تغيير ولا إضافة إلى المغصوب منه بخلاف المغصوب فإنه قامت من وجه (والعين هالكة من وجه) حيث انعدم صورته وبعض معانيه : أعنى المنافع القائمة به وصار وجوده مضافا إلى الغاصب من وجه وهو الوجه الذى صار به هالكا بمعنى أن لفعل الغاصب مدخلا فى وجود الثوب بهذه الصنعة مثلا (وقال الشافعى صاحب الأصل) وهو المالك (أحق) من الغاصب (لأن الصنعة قائمة بالمصنوع تابعة له) ولاخفاء فى ترجيح الأصل على التابع . وجوابه أن قيام الصنعة بالعين وبقاءه به حال بعد الوجود فإذا تعارض الوجود والبقاء كان الوجود أحق بالترجيح به من البقاء ، لأن الوجود راجع إلى الذات والبقاء إلى الحال (والترجيح بغلبة الأشباه) بيان للترجيحات المردودة بعد بيان المقبولة . الأول الترجيح بغلبة الأشباه ، وهو أن يكون للفرع بأحد الأصلين شبه واحد وبالأصل الآخر شبهان أو أشباه وهو فاسد عندنا . وقال عامة الشافعية بصحته ، لأن الظن يزداد عند كثرة الأصول ؛ وقلنا الأشباه أوصاف تجعل عللا وكثرة العلة لاتوجب ترجيحا ككثرة الآيات والأخبار . ولا فرق بين أوصاف مستنبطة من أصل واحد أو أصول ولو كانت من أصول لم توجب ترجيحا فكذا إذا كانت من أصل واحد ، وهذا بخلاف الترجيح بكثرة الأصول فإن هناك الوصف واحد وكل أصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم ، فأما ههنا فالأصل واحد والأوصاف متعددة فكان من قبيل الترجيح بكثرة الأدلة ، ومثاله قولهم فى من ملك أخاه أنه لايعتق عليه ، لأن الأخ يشبه الولد من وجه وهو المحرمية ويشبه ابن العم بسائر الوجوه غير المحرمية مثل وضع الزكاة من الطرفين وحل الحليلة وقبول الشهادة ووجوب القصاص من الطرفين فكان أولى ، وهذا باطل لما قلنا إن كل شبه يصلح قياسا فيصير كترجيح قياس بقياس آخر (وبالعموم) أى الثانى الترجيح بعموم الوصف مثل ترجيح الشافعية التعليل بوصف الطعم فى الأشياء الأربعة على التعليل بالكيل والجنس بقولهم إن الطعم أحق لأنه يعم القليل وهو الحفنة والكثير وهو الكيل والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول إلا الكثير والمقصود من التعليل تعميم حكم النص فكلما كان أعم كان أوفق للمقصود ؛ وقلنا هذا باطل لأن الوصف فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا ، وعندهم الخاص يقضى على العام فكيف صار العام أحق منه ؛ والفرق بين الترجيح

بالعموم وقوّة ثباته على الحكم أن الأول إنما يكون فى أصل واحد يكثر فروعه ، والثانى باعتبار أصل واحد تقوّيه أصول كثيرة كذا فى التقرير (وقلة الأوصاف فاسد) مثل ترجيح الشافعية الطعم على الكيل والجنس بالوحدة ، إذ الجنس شرط عندهم والعلة هى الطعم لا غير . قالوا العلة التى هى ذات وصف أحق لكونها أقرب إلى الضبط وأبعد عن الخلاف وأكثر تأثيرا من علة ذات وصفين لعدم توقفها فى التأثير على شىء آخر . وبعض الشافعية رجح بكثرة الأوصاف لكونها أكثر شبها بالأصل ، وهما فاسدان لأن العلة فرع النص وما فيه إيجاز وما فيه إطناب سواء والترجيح إنما هو بالمعانى لا بالصور كثرة وقلة (وإذا ثبت دفع العلل بما ذكرنا) أى إذا دفع السائل علل المعلل بما ذكرنا من الوجوه (كانت غايته) أى ثمرة دفعه (أن يلجئ إلى الانتقال) وهو ما يوجب إكمال ما أراد المعلل بتعليله (وهو أربعة) أوجه لأن الانتقال من شىء إلى شىء يقتضى منتقلا منه وإليه وليس فيما نحن فيه إلا الحكم والعلة فالانتقال إما أن يكون من العلة إلى العلة أو من الحكم إلى الحكم ، فإن كان الأول فإما لإثبات العلة الأولى أو الحكم الأول والأول هو القسم الأول والثانى هو الرابع ، وإن كان الثانى فإما بالعلة الأولى أو بغيرها والأول هو الثانى والثانى هو الثالث والوجوه كلها صحيحة إلا الرابع (فإما أن ينتقل من علة إلى علة أخرى لإثبات الأولى) وهو يتحقق فى الممانعة لأن السائل لما منع وصف المعلل عن كونه علة لم يجد بدا من إثباته بدليل آخر ، وصح ذلك لأنه لم يدّع إلا الحكم بتلك العلة فما دام يسعى فى إثباتها لم يكن منقطعا ، لأن الانقطاع عبارة عن حالة تعترى المناظر بالعجز عما رام بالمناظرة فما دام يسعى ليس بعاجز ، وهذا مثل من علل بوصف غير مسلم فقال فى الصبى المودع إذا استهلك الوديعة إنه لم يضمن لأنه مسلط على الاستهلاك ، فإذا قال الخصم لا نسلم أنه مسلط احتاج إلى إثباته . قال شمس الأئمة : وعلى هذا لو اشتغل بإثبات الأصل الذى تفرع منه المتنازع فيه حتى يرتفع الخلاف بإثبات الأصل كما لو علل بقياس فقال خصمه القياس ليس بحجة فاشتغل بإثبات كونه حجة بقول الصحابى ، فقال خصمه قول الصحابى ليس بحجة فاشتغل بإثبات كونه حجة بخبر الواحد ، فقال خصمه هو ليس بحجة فيحتج بالكتاب على أنه حجة فإنه لكونه سعيا فى إثبات ما رامه يكون طريقا مستقيما كذا فى التقرير (أو ينتقل من حكم إلى حكم آخر بالعلة الأولى) كقولنا الكتابة عقد يحتمل الفسخ فلا يمنع التكفير عمن تعلقت به فيقال المنع بغيره من نقصان الرق فيجاب احتمال الفسخ دليل عدم نقصانه (أو ينتقل إلى حكم آخر وعلة أخرى) ولا بأس به لأن ما ادّعاه قد سلم له فإذا احتاج إلى إثبات حكم آخر كان له ذلك ولا يعدّ انقطاعا كما لو علل بعد تسليم الخصم أن هذا العقد لا يمنع الصرف هذه رقبة مملوكة فيجوز صرفها إليها ، وهذا الحكم غير الحكم الذى

انتقل إليه بالعلة الأولى ، ولكن مثل هذا التعليل الذى يحتاج فيه إلى علة أخرى وحكم آخر لا يخلو عن ضرب غفلة حيث لم يحرر المعلل المبحث فى الابتداء (أو ينتقل من علة إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول لا لإثبات العلة الأولى) فذهب بعضهم إلى صحته احتجاجا بقصة ابراهيم عليه الصلاة والسلام فى محاجة اللعين نمرود بن كنعان فإن ابراهيم عليه الصلاة والسلام انتقل من قوله - ربى الذى يحيى ويميت - لما عارضه اللعين بقوله - أنا أحيى وأميت - إلى قوله - فإن الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب - وهو انتقال منه إلى حجة أخرى لإثبات الحكم الأول ، والصحيح أن مثل هذا الانتقال يعد انقطاعا لأن المناظرة شرعت لبيان الحق فإن تفسيرها النظر من الجانبين فى النسبة بين الشيئين إظهارا للصواب . وإنما تحصل الإبانة إذا كان الدليل متناهيا والمعلل إذا لزمه النقض لم يقبل منه الاحتراز بوصف زائد فلأن لا يقبل منه التعليل المبتدأ أولى ولذا قال (وهذه الوجوه صحيحة إلا الرابع) فإنه انقطاع فى عرفهم استحسنوه كيلا يخلو المجلس عن المقصود وإلا ففى العقل له أن ينتقل إلى آخر وآخر إذا لم يثبت ما عينه حتى يعجزه عن إثباته ولو فى مجالس فالانقطاع إنما هو مع دليله ، وهو سكوت أو إنكار ضرورى أو منع بعد تسليم كذا فى التحرير (ومحاجة الخليل مع اللعين ليست من هذا القبيل لأن الحجة الأولى كانت لازمة) أى ملزمة للعين لأنه أراد بقوله - يحيى ويميت - حقيقة الإحياء والإماتة ، وعارضه اللعين بأمر باطل بتسمية إطلاق المسجون إحياء وقتل الآخر إماتة (إلا أنه انتقل دفعا للاشتباه) إلا أن ابراهيم لما خاف الاشتباه والتلبيس على القوم لضعف إدراكهم انتقل إلى ما لا يكاد يشتبه على أحد ومثله حسن عند قيام الحجة وخوف الاشتباه ، قال القاضى البيضاوى : ولعل نمرود زعم أنه يقدر أن يفعل كل جنس يفعله الله تعالى فنقضه إبراهيم بذلك ، وإنما حمله عليه بطر الملك وحمايته أو اعتقاد الحلول . وفى التقرير : واعلم أن الانقطاع كما يتحقق من جانب المعلل يتحقق من جانب السائل لما ذكرنا من تفسيره وأنه على أربعة أوجه : أحدها وهو أظهرها السكوت كما أخبر الله تعالى عن اللعين بقوله - فبهت الذى كفر - . والثانى جحد ما يعلم بالضرورة أو بالمشاهدة فإن جحد مثله يدل على عجزه عن دفع علة المعلل . والثالث المنع بعد التسليم فإنه يعلم أنه لا شىء يحمله على المنع بعد التسليم إلا العجز . والرابع عجز المعلل عن تصحيح علته حتى انتقل إلى أخرى ، وهذا النوع منه يختص بالمعلل فإن السائل إذا انتقل من دليل إلى دليل لا بأس به لأنه يعارض المعلل فما دام يسعى فى المعارضة بدليل يصلح لذلك لا يثبت الانقطاع والله أعلم .

فصـــل

فى بيان الأسباب والعلل والشروط

(جملة مايثبت بالحجج التى سبق) أى مرّ (ذكرها) سابقا على القياس وإنما قيدنا به لأن هذه الأشياء لا يجوز إثباتها بالقياس (شيئان : الأحكام) المشروعة (وما يتعلق به الأحكام) والتعليل لا يصح إلا بعد معرفة الشيئين لأن القياس لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم، ولايتحقق ذلك إلا بعد معرفة هذه الأشياء ، وذكر فى التلويح لذلك حاصلا وهو أن الحكم إما حكم بتعلق شىء بشىء أو لا فإن لم يكن فالحكم إما صفة لفعل المكلف أو أثر له فإن كان أثرا كالملك فلا بحث ههنا عنه ، وإن كان صفة فالمعتبر فيه اعتبارا أوليا إما المقاصد الدنيوية أو المقاصد الأخروية . فالأول ينقسم الفعل بالنظر إليه تارة إلى صحيح وباطل وفاسد ، وتارة إلى منعقد وغير منعقد ، وتارة إلى نافذ وغير نافذ، وتارة إلى لازم وغير لازم . والثانى إما أصلىّ أوغير أصلى ، فالأصلى إما أن يكون الفعل أولى من الترك أو الترك أولى من الفعل أو لايكون أحدهما أولى ، فالأول إن كان مع منع الترك بقطعى ففرض أوبظنىّ فواجب وإلا فإن كان الفعل طريقة مسلوكة فى الدين فسنة وإلا فنفل وندب . والثانى أن يكون مع منع الفعل فحرام وإلا فمكروه : والثالث مباح وغير الأصلى رخصة وهى أربعة كما تقدم ، وإن كان حكما بتعلق شىء بشىء فالمتعلق إن كان داخلا فى الشىء فركن ، وإلا فإن كان مؤثرا فيه فعلة ، وإلا فإن كان موصلا إليه فى الجملة فسبب وإلا فإن توقف الشىء عليه فشرط وإلا فعلامة انتهى (أما الأحكام) جمع حكم بمعنى المحكوم به (فأربعة) أى منقسمة بالقسمة الأولية إلى أربعة وهى قسمة صحيحة خلا أنه ترك قسما واحدا وهو ما اجتمعا فيه على السواء لأنه إذا كان كذلك كان حق العبد راجحا لاحتياجه فصار كأنه عائد إلى القسم الأخير كذا فى التقرير ، وفى التلويح ولم يوجد قسم آخر اجتمعا فيه على التساوى فى اعتبار الشارع (حقوق الله تعالى) وهو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه وإلا فباعتبار التخليق الكل سواء فى الإضافة إلى الله تعالى و ـ لله مافى السموات ومافى الأرض ـ وباعتبار التضرر أو الانتفاع هو متعال عن الكل ، ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير كذا فى التلويح ، قالوا إطلاق الحق حقيقة إنما هو على الله وصفاته وأما على غيره فمجاز لأنه الموجود من كل وجه بأن لم يسبقه عدم ولم يطرأ

عليه عدم (خالصة) قيل إنه تمييز ، والظاهر أنه حال لأن التمييز فى المشتق ضعيف (وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف) لأنه من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف كان حقه ومن حيث إنه زاجر شرع لإخلاء العالم عن الفساد كان حقا له تعالى ولذا سمى حداء فلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الأحكام فمن حيث إنه حق الله تعالى لايباح القذف بإباحته ويستوفيه الإمام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولايحلف القاذف ولايؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت ولايورث ولايصح فيه العفو ولايجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل ويشترط فيه إحصانه ومن حيث إنه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضى بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ، ولا يبطل بالرجم ، ولايصح الرجوع عن الإقرار فإذا تعارض الحقان غلبنا حق الله تعالى لأن المقصود الأصلى من إقامته إخلاء العالم عن الفساد وما للعبد يكون داخلا فيه ، وهذا هو المعتمد الذى عليه الكافة وخالف صدر الإسلام فصحح أن الغالب فيه حق العبد وتمامه فى فتح القدير وغيره (وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كالقصاص) فإن فيه حق الله تعالى وهو إخلاء العالم عن الفساد وحق العبد لوقوع الجناية على نفسه وهو غالب لجريان الإرث وصحة الاعتياض عنه بالمال بالصلح وصحة العفو .

﴿ وحقوق الله تعالى ثمانية أنواع ﴾ بالاستقراء (عبادات خالصة كالإيمان وفروعه) من الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد ، وإنما كانت فروعا لأنها لا تصح إلا بعد تقدم الإيمان وهو صحيح بدونها (وهى) أى العبادات الخالصة (أنواع ثلاثة أصول ولواحق وزوائد) بمعنى أن فى جملة الفروع أصلا وملحقا وزوائد ، لا بمعنى أن كل واحد من الفروع يشتمل على الثلاثة وكون الطاعات من فروع الإيمان وزوائده لا ينافى كونها فى نفسها مما له أصل وملحق به وزوائد ، فأصل الإيمان هو التصديق بمعنى إذعان القلب وقبوله لوجود الصانع ووحدانيته وسائر صفاته ونبوّة محمد عليه الصلاة والسلام، وجميع ما علم مجيئه بالضرورة على ما هو معنى الإيمان فى اللغة إلا أنه قيد بأشياء مخصوصة وقدمناه فى بحث شرائط الراوى من أقسام السنة ، والملحق بأصل الإيمان هو الإقرار باللسان لكونه ترجمة عما فى الضمير ودليلا على تصديق القلب، وليس بأصل لأن معدن التصديق هو القلب ، ولذا يسقط الإقرار عند تعذره كما فى الأخرس أو تعسره كما فى المكره وكون الإقرار ركنا من الإيمان ملحقا بأصله إنما هو عند بعض العلماء كشمس الأئمة وفخر الإسلام وكثير من الفقهاء ، وعند بعضهم الإيمان هو التصديق وحده والإقرار شرط لإجراء أحكام الدنيا وقدمناه ، وزوائد الإيمان هى الأعمال لما ورد

فى الأحاديث من أنه لا إيمان بدون الأعمال نفيا لصفة الكمال بناء على أنها من متممات الإيمان ومكملاته الزائدة عليه . وأما الفروع فالأصل فيها الصلاة لأنها عماد الدين وتالية الإيمان شرعت شكرا للنعم الظاهرة والباطنة لما فيها من أعمال الجوارح وأفعال القلوب والملحق به الصوم من حيث إنه عبادة بدنية خالصة فيها تجويع الأمارة لخدمة خالقها لا مقصودة بالذات وزوائدها مثل الاعتكاف المؤدى إلى تعظيم المسجد وتكثير الصلاة حقيقة أو حكما بالانتظار على شريطة الاستعداد كذا فى التلويح وجعل فى التقرير تكرار الشهادتين أو ثمراته زوائد الإيمان بناء على ماهو المشهور من حمل الأصحاب زيادة الإيمان على أحدهما (وعقوبات كاملة) أى خالصة (كالحدود) وهى حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة (وعقوبات قاصرة كحرمان الميراث) فإنه حق الله تعالى إذ لا نفع فيه للمقتول ، ثم إنه عقوبة للقاتل لكونه غرما لحقه بجنايته حيث حرم مع علة الاستحقاق وهى القرابة لكنها قاصرة من جهة أن القاتل لم يلحقه ألم فى بدنه ولا نقصان فى ماله بل امتنع ثبوت ملكه له فى تركة المقتول ولما كان عقوبة لم يثبت فى حق الصبى إذا قتل مورثه عمدا أو خطأ لأن فعله لا يوصف بالحظر والتقصير لعدم الخطاب ولا فى القتل بالسبب (وحقوق دائرة) بين العبادة والعقوبة (كالكفارات) فإنها عقوبة وجوبا وعبادة أداء وقد وجدنا فى الشرع ماهذا شأنه كإقامة الحدود ولم نجد على العكس ولم يبين المؤلف أن العبادة غالبة لما فيها من التفصيل ، فقالوا الغالب جهة العبادة فيها إلا كفارة الفطر فى رمضان فإن جهة العقوبة فيها غالبة ولذا تسقط بالشبهات كالحدود ، وذكر المحققون فى الفرق أن داعية الجناية على الصوم لما كانت قوية باعتبار أن شهوة البطن أمر مقصود للنفس احتيج فيها إلى زاجر فوق مافى سائر الجنايات فصار الزجر فيها أصلا والعبادة تبعا وفى باقى الكفارات بالعكس ، ألا ترى أنه لا معنى عن الزجر عن القتل الخطأ وأن كفارة الظهار شرعت فيما يندب إلى تحصيل ماتعلقت الكفارة به تعلق الأحكام بالعلل وهو العود وكفارة اليمين شرعت فيما يجب إلى تحصيل ما تعلقت به تعلق الأحكام بالشروط كمن حلف لا يكلم أباه وشرع الزاجر فيما يندب أو يجب تحصيله لايليق بالحكمة ، وخالف صدر الشريعة القوم وجعل كفارة الظهار ككفارة الفطر بناء على أنه منكر من القول وزور وهو فاسد نقلا وحكما واستدلالا وتمامه فى التلويح (وعبادة فيها معنى المؤنة) من مأنت القوم أمأنهم احتملت مؤنتهم وهى الثقل والكلفة (كصدقة الفطر) فإن جهات العبادة فيها كثيرة كتسميتها صدقة وكونها طهرة للصائم واشتراط النية فى أدائها ونحو ذلك مما هو من أمارات العبادة وجهة المؤنة فيها وجوبها عن الإنسان بسبب رأس الغير كالنفقة ولذا لم يشترط لها كمال الأهلية فتجب فى مال الصبى والمجنون اعتبارا لجانب المؤنة خلافا لمحمد

اعتبارا لجانب العبادة لكونها أرجح (ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر) لأن المؤنة فيه باعتبار الأصل وهو الأرض والعبادة باعتبار الوصف وهو النماء ، ولذا يصرف مصارف الزكاة ولم يصح ابتداء على الكافر لأن الكفر ينافي القربة من كل وجه ، وأما في البقاء فأهل عند محمد كما إذا ملك ذمي عشرية وقال أبو يوسف بتضعيفه عليه تغييرا للعبادة لكفره وأوجب الإمام الخراج لأنه لم يشرع إلا بوصف العبادة والكفر ينافيه والتضعيف ثبت بالإجماع على خلاف القياس في بني تغلب فلايقاس عليه (ومؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج) لأن المؤنة فيه باعتبار الأصل وهي الأرض والعقوبة فيه باعتبار الوصف ، وهو التمكن من الزراعة ولذا لم يصح ابتداؤه على المسلم لكن صح إبقاؤه عليه حتى لو اشترى أرض خراج كان عليه الخراج لا العشر لأن جهة المؤنة فيه راجحة والمؤمن أهل للمؤنة (وحق قائم بنفسه) أي ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة عبد يؤديه بطريق الطاعة (كخمس الغنائم والمعادن) فإن الجهاد حق الله تعالى إعزازا لدينه وإعلاء لكلمته فالمصاب به كله حق الله تعالى إلا أنه جعل أربعة أخماسه للغانمين امتنانا واستبقى الخمس حقا لله تعالى لاحقا لزمنا أداؤه طاعة وكذا المعادن ولذا جاز صرف خمس المغنم إلى الغانمين وإلى آبائهم وأولادهم وخمس المعادن إلى الواجد عند الحاجة (وحقوق العباد كبدل المتلفات والمغصوبات وغيرهما) كالديات وملك المبيع والثمن وملك النكاح (وهذه الحقوق) كلها حقا لله أو لعبيده (تنقسم إلى أصل وخلف فالإيمان أصله التصديق) زاد في التوضيح والإقرار بناء على أنه ركن وظاهر الكتاب أنه شرط لاجراء الأحكام (ثم الاقرار صار أصلا مستبدا خلفا عن التصديق في أحكام الدنيا) أي صار الاقرار المجرد قائما مقام الأصل في أحكام الدنيا فتترتب عليه الأحكام كما في الاكراه على الاسلام فإن إقراره قائم مقام مجموع التصديق والاقرار وقدمنا في بحث الراوي للسنة أنه مخصوص بالحربي (ثم صار أداء أحد الأبوين) أي إيمانه (في حق الصغير خلفا عن أدائه) أي الصغير حتى يجعل مسلما بإسلامه تبعا نظرا له (ثم صار تبعية أهل الدار خلفا عن تبعية) أحد (الأبوين في إثبات الاسلام) وإذا لم توجد تبعية أهل الدار صارت تبعية الغانمين خلفا ، مثلا إذا سبي صبي فإن أسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الأصل ، وإلا فإن أسلم أحد الأبوين فهو تبع له وإلا فإن أخرج إلى دار الاسلام فهو مسلم بتبعية الدار وإن لم يخرج بل قسم أو بيع من مسلم في دار الحرب فهو تبع لمن سباه في الاسلام فلو مات يصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ، ثم التحقيق أن عند عدم الأبوين ليست التبعية خلفا عن أداء أحد الأبوين بل عن أداء الصبي نفسه كابن الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لا عن أبيه لئلا يلزم للخلف خلف فيكون للشيء خلفا وأصلا ، وقد يقال لا امتناع

فى كون الشيء أصلا من وجه وخلفا من وجه كذا فى التلويح (وكذلك الطهارة بالماء أصل والتيمم خلف عنه) خلفا مطلقا يرتفع به الحدث إلى غاية وجود الماء بالنص لأنه لما كان حكم الأصل إفادة الطهارة وإزالة الحدث فكذا حكم الخلف إذ لو كان له حكم برأسه لما كان خلفا بل أصلا فلا يصح جعله خلفا فى حق الإباحة مع الحدث، ولذا قال (ثم هذا الخلف عندنا مطلق) فيكون حكمه حكم الماء فى تأدية الفرائض به (وعند الشافعى ضرورى) بمعنى أنه ثبتت خلفيته ضرورة الحاجة إلى إسقاط الفرض عن الذمة مع قيام الحدث كطهارة المستحاضة ، وفائدة الخلاف تظهر فى صحة تقديمه على الوقت وأداء فرضين بتيمم واحد فعندنا يجوز خلافا له فيمن له إناآن من الماء أحدهما طاهر والآخر نجس وقد اشتبها عليه فعندنا لا يجوز له التحرى ، لأن التراب طهور مطلق عند العجز عن الماء ، وقد تحقق العجز بالتعارض الموجب للتساقط ، وعنده يجب التحرى ولا يجوز التيمم إذ معه طاهر بيقين فلا ضرورة فلا تيمم . وفى التلويح : ولا يخفى أن عدم صحة التيمم قبل التحرى عند الشافعى مبنىّ على أنه لاصحة للتيمم بدون العجز عن الماء ، سواء كان خلفا ضروريا أو خلفا مطلقا ولا عجز مع إمكان التحرى ، ولذا جوّز التيمم فيما إذا تحير ، فتفريع هذه المسألة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى أنه إنما يكون بقدر ماتندفع ضرورة إسقاط الفرض ليس كما ينبغى ، وإن أريد بكونه ضروريا أنه لايكون إلا عند ضرورة العجز عن استعمال الماء ، فهذا مما لايتصور فيه نزاع (لكن الخلفية بين الماء والتراب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف) يعنى الخلفية فى الآلة بمعنى أن التراب خلف عن الماء لأنه تعالى نص عند النقل إلى التيمم على عدم الماء ، وكون التراب ملوّثا فى نفسه لايوجب العدول عن ظاهر النص لأن نجاسة المحل حكمية فيجوز أن يكون تطهير الآلة كذلك والحديث « التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء » يؤيده (وعند محمد وزفر بين الوضوء والتيمم) فالخلفية فى الفعل بمعنى أن التيمم خلف عن التوضؤ لأن الله تعالى أمر بالوضوء أولا ثم بالتيمم عند العجز (ويبتنى عليه) أى على الاختلاف (مسألة إمامة المتيمم المتوضئين) فى غير صلاة الجنازة فعند الشيخين جائزة لأنه لاخلفية بين الطهارتين وعندهما غير جائزة . وفى عامة الكتب لم يذكر زفر مع محمد فى هذه ، وفى البخارى « وأمّ ابن عباس وهو متيمم » قيدنا بغير الجنازة لأن اقتداء المتوضئ بالمتيمم فيها جائز بلا خلاف كما فى الخلاصة (والخلافة لا تثبت إلا بالنص) أى بعبارته (أو دلالته) أراد أن الخلف إنما يثبت بما يثبت به الأصل والأصل لايثبت بالرأى فكذا خلفه وليس المراد الحصر على المذكور فإنها قد ثبتت بالإشارة كما أشرنا إليه فى مسألة خلفية التيمم ، وقد تكون بالدلالة كما فى خلفية التيمم لصلاة العيد والجنازة بالأولى ، ولكن لما ذكر الدلالة

دل على جوازه بالاشارة لأنها أقوى من الدلالة ، ولم يذكر الاقتضاء لقلته كذا فى التقرير (وشرطه) أى الخلف (عدم الأصل) فى الحال لعارض إذ لا معنى للمصير للخلف مع وجود الأصل (على احتمال الوجود) أى مع إمكان الأصل (ليصير السبب منعقدا) للأصل ثم بالعجز عنه يتحول إلى الخلف (فيصح الخلف ، فأما إذا لم يحتمل الأصل الوجود فلا) يصح الخلف (ويظهر هذا) الشرط (فى يمين الغموس) وهو الحلف على نفى ما كان أو ثبوت ما لم يكن فى الزمن الماضى فإنه لا تثبت الكفارة لعدم إمكان البرّ (والحلف على مسّ السماء) فإن اليمين قد انعقدت موجبة للبرّ لاحتمال وجود المسّ فى الجملة إلا أنه معدوم عرفا وعادة فانتقل الحكم إلى الخلف وهو الكفارة ، وكذا سائر الأبدال من المسح والتيمم والفدية :

﴿ وأما القسم الثانى ﴾ من التقسيم المذكور فى أول الفصل (فأربعة) بالاستقراء السبب والعلة والشرط والعلامة . وفى التحرير : أنهم قسموا الخارج المتعلق بالحكم إلى مؤثر فيه ومفض إليه بلا تأثير . فالأول العلة ، والثانى السبب وإلا فإن توقف عليه الوجود فالشرط وإلا فإن دل عليه فالعلامة :

﴿ الأول السبب ﴾ قدمه لتقدمه وجودا على الثلاثة ، وهو لغة : ما يتوصل به إلى الشىء طريقا ، ومنه - فأتبع سببا - أو بابا ، ومنه - أسباب السموات - أو حبلا ، ومنه - فليمدد بسبب إلى السماء - : واصطلاحا ما بينه للسبب الحقيقى (وهو أقسام) أى ما يطلق عليه اسم السبب حقيقة أو مجازا ، ويعتبر فى تعدد الأقسام اختلاف الجهات والاعتبارات وإن اتحدت الأقسام بحسب الذوات (سبب حقيقى ، وهو ما يكون طريقا إلى الحكم) كالجنس وأخرج به بعضهم العلامة فإنها علامة على طريقه (من غير أن يضاف إليه وجوب) أى ثبوت الحكم خرجت العلة فإنه يضاف إليها الثبوت (ولا وجود) يصلح أن يكون مخرجا للعلة والشرط لأن الحكم يضاف إلى العلة وجودا بها ، وإلى الشرط وجودا عنده ، والقيد الأول مخرج للعلة فقط (ولا يعقل فيه معانى العلل) أى لا يوجد له تأثير فى الحكم بوجه بواسطة أو بغير واسطة احتراز عن السبب الذى له شبهة العلة ، والذى فيه معنى العلة وخرج السبب المجازى أيضا ، لأن المراد من كونه طريقا كونه طريقا فى الحال والمجازى طريق فى المآل (لكن يتخلل بينه) أى السبب (وبين الحكم علة) هى فعل اختيارى (لا تضاف إلى السبب) بيان لخلوه عن معنى العلة فإنه إذا أضيفت العلة إلى السبب كان للسبب حكم العلل (كدلالته) أى إنسان غير مودع (إنسانا ليسرق مال إنسان أو يقتله) لأنه لا يضاف الحكم إليه ، فلا يضمن دالّ السارق لأنه توسط بين السبب والحكم

علة هى فعل فاعل مختار وهو السارق ولا يشرك فى الغنيمة الدال على حصن فى دار الحرب لقطع نسبة الحكم إليه ، ولا يضمن القائل تزوجها فإنها حرة قيمة الولد بخلاف تزويج الولى أو الوكيل بالشرط للغرور ، قيدنا بكونه غير مودع لأن دلالة المودع السارق على الوديعة فسرقها موجبة للضمان على المودع مع أنه سبب لأن ضمانه بترك الحفظ ، ولذا يلزم المحرم الضمان إذا دل على الصيد بشروط مذكورة فى جزائه لإزالة الأمن المتقرر بالقتل ، بخلاف الدلالة على صيد الحرم لأن أمنه بالمكان بكونه صيد الحرم ولم يزل بالدلالة بخلاف فعل غيره فإنه بتواريه فالدلالة عليه إزالة أمنه وهو الجناية على إحرامه . قال فى التلويح : فإن قلت السعاية إلى السلطان الظالم سبب محض وقد وجب الضمان على الساعى . قلت مسألة اجتهادية أفتوا فيها بغير القياس لغلبة السعاة انتهى . وفى التحرير وفتوى المتأخرين بالضمان بالسعاية بخلاف القياس استحسانا لغلبة السعاة وينبغى مثله لو غصب المنافع انتهى . وفى التقرير قال أبو اليسر فى أصوله بعض مشايخنا يفتون بالضمان فى الساعى بغير حق مطلقا . وبعضهم قال إن كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم من سعى به إليه يضمن وإلا لا . ونحن لا نفتى به فإنه خلاف أصول أصحابنا . ولكن لو رأى القاضى تضمين الساعى له ذلك لأن الموضع موضع اجتهاد فنكل إلى رأيه لتنزجر السعاة انتهى . ومن فروع السبب المحض ما ذكره فخر الإسلام لو دفع إلى صبى سكينا أو سلاحا ليمسكه للدافع فقتل به نفسه لم يضمن الدافع لأنه سبب محض ، اعترض عليه علة لا تضاف إليه بوجه ، وإذا سقط من يد الصبى عليه فجرحه كان على الدافع لأنه أضيف إليه العطب ههنا لأن السقوط أضيف إلى الإمساك فصار سببا له حكم العلل (فإن أضيفت العلة إليه) أى إلى السبب بيان للقسم الثانى (صار للسبب حكم العلل) فيضاف الحكم إليه (كسوق الدابة وقودها) فإنه لم يوضع للتلف ولم يؤثر فيه وإنما هو طريق للوصول إليه ، والعلة هو وطء الدابة بقوائمها ذلك الشخص وهو مضاف إلى السوق وحادث به فيكون له حكم العلة فيما يرجع إلى المحل لا فيما يرجع إلى جزاء المباشرة ، فتجب عليه الدية لا الحرمان من الميراث ولا الكفارة ولا القصاص ، ومن هذا القسم الشهادة بوجوب القصاص فإنها سبب ، والعلة ما توسط من فعل القاتل المشهود عليه إلا أنها سبب فى معنى العلة لأن العلة مضافة إلى الشهادة من جهة أنه ليس للولى استيفاء القصاص قبل الشهادة فصلحت لإيجاب ضمان المحل فوجبت الدية على الشاهد إذا رجع لا القصاص لأنه جزء المباشرة ، قال فى التحرير : ومنه وضع الحجر وإشراع الجناح والحائط المائل بعد التقدم ، والوجه أنه مثله لتعديه فى إبقاء الفعل السبب انتهى . (واليمين بالله تعالى) قبل الحنث (أو بالطلاق أو العتاق) وهى الصيغ الدالة على تعليق الطلاق أو العتاق أو النذر بشئ فإنها قبل وقوع المعلق عليه (تسمى سببا مجازا)

لما يترتب عليها من الجزاء وهو وقوع الطلاق أو العتاق ولزوم المنذور به لإفضائها إليه في الجملة لا أسبابا حقيقة إذ ربما لا تفضي إليه بأن لا يقع المعلق عليه ، قيدنا بكونه قبل الوقوع لأن الصيغ بعده علل حقيقة لتأثيرها في وقوع الأجزية مع الإضافة إليها والاتصال بها بمنزلة البيع للملك وذلك أن الشرط كان مانعا للعلة عن الانعقاد فإذا زال المانع انعقدت علة حقيقة بمنزلة الإيقاعات المنجزة وهذا بخلاف ما إذا قال والله لا أدخل هذه الدار فدخلها ، فإن علة الكفارة لا تصير هي اليمين لأنها موضوعة للبر والبر لا يفضي إلى الكفارة وإنما يفضي إلى الحنث وهو العلة وهذا بيان للقسم الثالث . فإن قلت قد اعتبر في حقيقة السببية الافضاء وعدم التأثير فكما أن هذا القسم جعل مجازا لعدم الإفضاء ينبغي أن يجعل السبب الذي فيه معنى العلة أيضا مجازا لوجود التأثير . قلت نعم إلا أن عدم التأثير لما كان قيدا عدميا وكان حقيقة السبب في اللغة مايكون طريقا إلى الشيء وموصلا إليه خصوا هذا القسم الذي ينتفي فيه الإيصال والإفضاء باسم المجاز وسهوا عن مجازية مافيه من العلة بأن سموا السبب الذي ليس فيه معنى العلة سببا حقيقيا ، وأيضا هذا القسم مجاز بالنظر إلى الوضع اللغوي أيضا فخصوه باسم المجاز والعلاقة أنه يئول إلى السببية بأن يصير طريقا للوصول إلى الحكم عند وقوع المعلق عليه وفيه نظر ، لأنه في المآل لا يصير سببا حقيقيا بل علة على ماسبق اللهم إلا أن يراد السبب بحسب اللغة ، والأولى أن يقال العلاقة هي مشابهة السبب من جهة أن له نوع إفضاء إلى الحكم في الجملة ولو بعد حين كذا في التلويح ، وقد يقال إنهم ماسهوا عن تسميته مجازا لأنهم لما ذكروا أن الأول حقيقي علم أن ماعداه مجازي ، وفي التقرير وخص هذا بتسميته مجازا وإن كان غيره من الأقسام غير القسم الأول مجازا لخلوه عن معنى الإفضاء ، بخلاف غيره فإن بوجود معنى العلة يوجد معنى الإفضاء مع زيادة معنى التأثير انتهى . والأولى مافي التحرير حيث قال بخلاف السبب في معنى العلة لأنه لم يؤثر في المسبب وإن أثر في علته فلم تنتف حقيقة السببية بوجود التأثير انتهى . وحاصله أن الشرط في السبب الحقيقي عدم التأثير في المسبب لا عدم التأثير مطلقا فكان الثاني سببا حقيقيا كالأول ولذا خصوا الثالث باسم المجاز وبه اندفع مافي التلويح (ولكن له) أي لهذا المجاز (شبهة الحقيقة) أي جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم ، وعند زفر هو خال عن هذه الشبهة (حتى يبطل التنجيز) وهو الإرسال بدون التوقيف على أمر : أي تنجيز الطلاق الثلاث (التعليق) أي الطلاق وهو توقيف الحكم على أمر فإذا علقه بالدخول ثم قبله طلقها ثلاثا بطل التعليق عندنا ، حتى لو عادت إليه بعد المحلل ثم وجد الشرط لم يقع شيء لأن المحلية شرط لليمين انعقادا وبقاء فتبطل لفواتها بالتطليقات الثلاث أو لأن هذه اليمين إنما تصح باعتبار الملك القائم وليس فيه إلا ثلاث تطليقات فإذا استوفاها

كلها بطل الجزاء فتبطل اليمين كما إذا فات الشرط بأن جعل الدار بستانا أو حماما، ونوقض هذا الطريق بما إذا علق الثلاث بالشرط ثم طلقها ثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر ووقع الشرط فإنه يقع الثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، فلو تعين طلقات هذا الملك لم تقع إلا واحدة فإنها الباقية فقط ، ولهذا صرح شمس الأئمة وفخر الإسلام بأن بطلان التعليق بانعدام المحل لا لأن المعلق بالشرط تطليقات هذا العقد ، وإنما قيدنا بتعليق الطلاق لأن تنجيز الثلاث لا يبطل تعليق الظهار ، لأن محل حكم الظهار هو الرجل وهو قائم لم يتجدد ولأن عمله ليس فى إبطال حل المحلية حتى ينعدم بانعدام المحل بل فى منع الزوج عن الوطء الحلال إلى وقت التكفير والمنع ثابت بعد التطليقات الثلاث فيثبت الظهار إلا أن ابتداءه لا يتصور فى غير الملك لأن معناه تشبيه المحللة بالمحرمة (لأن قدر ما وجد من الشبهة لا يبقى إلا فى محله) أى محل السبب ، وقيل محل الشبهة وتذكيره باعتبار عدم ترتب الشبهة على مذكر إذ لا يقال شبه وشبهة ومعناه لابد لها من محل (كالحقيقة) أى حقيقة السبب (ولا تستغنى عن المحل) لأن الشبهة لا تثبت فيما لا تثبت فيه الحقيقة ، ألا يرى أن شبهة النكاح لا تثبت فى حق الرجال والبهائم وشبهة البيع لا تثبت فى حق الحر والميتة لانتفاء ثبوت الحقيقة فيهما (فإذا فات المحل) بتنجيز الثلاث (بطل) أى الشبهة فبطل ملزومه وهو التعليق فإنه يستلزم شبهة الثبوت قبل وجود الشرط وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ، وعلى قول زفر لا شبهة له أصلا (بخلاف تعليق الطلاق بالملك فى المطلقة ثلاثا) كقوله لها إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فإنه فى الابتداء لا يبطل التعليق فلأن لا يبطله فى البقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وهو حجة زفر ، فأجاب عنه بقوله (لأن ذلك الشرط فى حكم العلل) لأن ملك الطلاق يستفاد من النكاح فكان بمنزلة العلة له وليس للجزاء شبهة الثبوت قبل العلة لأنه يمتنع ثبوت حقيقة الشىء قبل علته كالطلاق قبل النكاح فكذا شبهته اعتبارا للشبهة بالحقيقة (فصار) كون هذا الشرط فى حكم العلل (معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه) أى لشبهة وقوع الجزاء وشبهة السببية للمعلق قبل وجود الشرط . ومعنى المعارضة أن التعليق يوجب شبهة وقوع الجزاء ، وكون الشرط فى معنى العلل يوجب عدم ثبوتها وإذا امتنع ثبوتها بالمعارضة لم يشترط قيام محل الجزاء لزوال المعنى الموجب فبقى التعليق مجردا عن الشبهة ومحله ذمة الحالف فيبقى ببقائها ، وهذا ليس من قبيل تخصيص العلل على الوجه المذكور ومن جوز تخصيص العلل يجوز له أن يقول تخلف الحكم لوجود المانع كذا فى التقرير ، وإنما خص المطلقة ثلاثا مع أن الحكم فى جميع الأجنبيات سواء فى صحة التعليق لما أنه أبعد فى حقه من المحل بالنسبة إلى سائر الأجنبيات لتوقف نكاحها على ما لا يتوقف عليه نكاح غيرها كذا فى إضاءة الأنوار (والإيجاب المضاف) كقوله أنت طالق غدا

(سبب للحال) لانتفاء المانع من الانعقاد وهو التعليق لكن حكمه يتأخر إلى الوقت المضاف إليه للإضافة وهى لا تخرجه عن السببية كما أن إضافة إيجاب الصوم على المسافر إلى عدة من أيام أخر لا تخرج شهود الشهر عن السببية ، فإذا علمت الفرق بين المعلق والمضاف تفرّع عليه ما لو قال إن جاء غد فلله علىّ كذا لا يجوز التصدق قبله لأنه تعجيل قبل السبب ، ولو قال لله علىّ كذا غدا فله التعجيل قبله لأنه بعد السبب لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب فهو التعجيل للمؤجل ، وتفرع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته فأضاف الطلاق إلى الغد حنث وإن علقه لم يحنث ، وقدمنا بقية أبحاثه فى بحث مفهوم الشرط من الأدلة الفاسدة (وهو من أقسام العلل) على ما نبينه فى بحث العلة (وسبب له شبهة العلة كما ذكرنا) فى اليمين بالطلاق والعتاق وهو السبب المجازى ، وبهذا علم أن أقسام السبب ثلاثة حقيقى ومجازى وسبب فى معنى العلة ، وفى التوضيح : واعلم أن ما ترتب عليه الحكم إن كان شيئا لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة يخص باسم السبب ، وإن كان بصنعه فإن كان الغرض من صنعه ذلك الحكم كالبيع للملك فهو علة ويطلق عليه اسم السبب مجازا وإن لم يكن الغرض كالشراء لملك المتعة ، فإن العقل لا يدرك تأثير لفظ اشتريت فى هذا الحكم وهو بصنع المكلف ، وليس الغرض من الشراء ملك المتعة بل ملك الرقبة فهو سبب وإن أدرك العقل تأثيره كما ذكرنا فى القياس يخص باسم العلة انتهى .

﴿ والثانى ﴾ من الأقسام الأربعة (العلة) وهى فى اللغة عبارة عن المغير ومنه سمى المرض علة لأن بحلوله يتغير حال المحل عن وصف القوة إلى الضعف وقد ذكرنا تفاريعها فى ركن القياس ، وعرفها المؤلف بقوله (وهو ما يضاف إليه وجوب الحكم) أى ثبوته احترز به عن الشرط من حيث إنه يوجد عنده لا أنه يجب به (ابتداء) خرج السبب والعلامة وعلة العلة والشرط أيضا لأن المراد به أن يثبت بلا واسطة وبهذه الأشياء لا يثبت الحكم بلا واسطة ويدخل فى هذا التعريف العلل العقلية والوضعية التى جعلها الشارع عللا كالبيع للملك والنكاح للحل والعلل المستنبطة بالاجتهاد كالأوصاف المؤثرة فى الأقيسة ، ثم اعلم أن وجوب الحكم وإن أضيف إلى العلة لكن علل الشرع غير موجبة بذواتها فإنها موجودة قبل ورود الشرع ولم تكن موجبة لهذه الأحكام ، بخلاف العقلية فإنها موجبة بأنفسها (١) إذ لا يتصور الكسر بدون الانكسار وإنما الموجب للأحكام هو الله تعالى ،

---

(١) قوله موجبة بأنفسها ، المراد من كونها موجبة عدم تصور انفكاك الحكم عنها لا أنها موجبة له حقيقة إذ الأشياء كلها بخلق الله تعالى . فالحاصل أنه من قبيل الاستلزام =

ولكن إيجابه لما كان غيبيا عن العباد لعجزهم عن دركه شرع العلل ونسب الوجوب إليها وتمامه فى التقرير (وهو سبعة أقسام) قد سبق أن العلة هى الخارج المؤثر إلا أن لفظ العلة لما كان يطلق على معان أخر بحسب الاشتراك أو المجاز على ما اختاره فخر الإسلام حاولوا فى هذا المقام تقسيم مايطلق عليه لفظ العلة إلى أقسامه كما تقسم العين إلى الجارية والباصرة وغيرهما أو الأسد إلى السبع والشجاع : وحاصل الأمر أنهم اعتبروا فى حقيقة العلة ثلاثة أمور : هى إضافة الحكم إليها وتأثيرها فيه وحصولها معه فى الزمان ، وهو القسم الأول منها المفاد بقوله (علة اسما) وهى مايضاف الحكم إليها بلا واسطة وتفسيرها بما تكون موضوعة فى الشرع لأجل الحكم ومشروعة له إنما يصح فى العلل الشرعية لا فى مثل الرمى والجرح ، ومعنى الإضافة إليها مايفهم من قولنا قتله بالرمى وعتق بالشراء وهلك بالجرح (وحكما) وهى ما تحصل مع الحكم فى الزمان (ومعنى) وهى أن تكون مؤثرة فى الحكم فإذا لم يوجد فيها بعض هذه الأوصاف كانت حقيقة قاصرة عند فخر الإسلام أو مجازا عند غيره ، وعلى هذا تنقسم بحسب اجتماع هذه الأوصاف وعدم بعضها إلى السبعة لأنه إن اجتمع فيه الأوصاف الثلاثة فهو الحقيقية ، وإلا فإما أن يكون المنتفى هو الحكم أو الاسم أو المعنى وذلك ثلاثة ، أو الاسم والحكم أو الحكم والمعنى أو الاسم والمعنى وذلك ثلاثة (كالبيع المطلق) للملك موضوع له والملك يضاف إليه بلا واسطة وهو مؤثر فى الملك والمطلق مالم يقيد بشرط لا المشروط بالإطلاق ، فإنه لا وجود له أصلا ولا المعنى الكلى الذى لايوجد إلا فى ضمن الجزئيات فإنه صادق على البيع بالخيار (وعلة اسم لامعنى ولا حكما) بيان للقسم الثانى (كالإيجاب المعلق بالشرط) لأن صورة العلة فى التعليق واليمين موجودة وكذا الحكم يضاف إليهما عند وجود الشرط لكن لا تأثير له قبله ، وأما نفى الحكم فظاهر قال شمس الأئمة : العلة معنى وحكما مايكون ثبوت الحكم عند تقرره لا عند ارتفاعه

= العقلى من غير تعليل ولا تولد على مذهب أهل الحق ، ومعنى كونه عقليا أنه لا يجوز تخلفه وانفكاكه . واعترض بأنه فعل القادر المختار سبحانه وتعالى والمختار هو الذى إن شاء فعل وإن شاء ترك . وأجيب بأن عدم الانفكاك اللازم عن اللزوم لا ينافى جوازه بمعنى أن الفاعل المختار إن شاء خلق الملزوم وخلق اللازم وإن شاء تركهما معا لا أن يخلق الملزوم ولا يخلق اللازم ، وهكذا كل متلازمين عقلا كتلازم الجواهر والأعراض ، ولو توجه هذا الاعتراض لم يثبت لازم عقلى فى الكائنات . وحاصله أن ترك اللازم مع خلق الملزوم محال لا تتعلق به القدرة فلا يلزم نفى الاختيار كذا حققه العلامة الملوى فى شرحه الكبير على سلم المنطق .

وبعد الحنث ترتفع اليمين وكذا بعد وجوده لا تبقى اليمين فكيف يكون علة معنى وحكما (وعلة اسما ومعنى لا حكما كالبيع بشرط الخيار) فإن الملك يضاف إليه وهو مؤثر فيه، لكن تراخى الحكم عنه إلى إسقاط الخيار بناء على أن الشرط داخل على الحكم دون السبب تقليلا للخطر. فإن قيل فيلزم القول بتخصيص العلة أن يتأخر الحكم عنها لمانع. قلنا الخلاف فى تخصيص العلل إنما هو فى الأوصاف المؤثرة فى الأحكام لا فى العلل التى هى أحكام شرعية كالعقود والفسوخ، وقد يجاب بأن الخلاف إنما هو فى العلة الحقيقية أعنى العلة اسما ومعنى وحكما وليس بمستقيم لأنه لا يتصور التراخى فيما هو علة حكما فكيف يقع فيه النزاع كذا فى التلويح، وقد أجاب عنه فى التقرير بالالتزام لما عرف أن ماجعله المخصص مانعا يتأخر به الحكم جعلناه شطر العلة انتهى. (والبيع الموقوف) فهو من حيث إن الملك يضاف إليه علة اسما ومن حيث إنه مؤثر فى الملك علة معنى لكن الملك تراخى عنه فلا يكون علة حكما، ودلالة كونه علة فيهما لاسببا أن المانع إذا زال وجب الحكم به من حين الإيجاب حتى يملكه المشترى بزوائده المتصلة والمنفصلة (والإيجاب المضاف (إلى وقت) نحو أنت طالق غدا فإنه علة اسما ومعنى لا حكما، قال فى التوضيح لكنه يشبه الأسباب، قال فى التلويح: لأن الإضافة التقديرية كما فى الإجارة توجب شبه السببية فالإضافة الحقيقية أولى فلذا يقتصر وقوع الطلاق على مجىء الغد من غير استناد إلى زمن الإيجاب انتهى (ونصاب الزكاة قبل مضى الحول) علة لوجوبها اسما ومعنى لتحقق الإضافة والتأثير لا حكما لعدم المقارنة، فإن الحكم يتراخى إلى وجود النماء الذى أقيم حولان الحول مقامه مثل إقامة السفر مقام المشقة لقوله عليه الصلاة والسلام «لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول» ثم النصاب علة تشبه الأسباب لأنها ليست لا يقارنها الحكم من غير تراخ وليس سببا حقيقيا، لأن ذلك موقوف على أن يكون النماء علة حقيقة مستقلة وليس كذلك ضرورة أن المؤثر هو المال النامى لا مجرد وصف النماء وليس علة العلة لأنه إنما يكون كذلك لوكان النماء حاصلا بنفس النصاب وليس كذلك لأن النماء الحقيقى هو الدر والنسل والسمن فى الاسامة وزيادة المال فى التجارة، والحكمى هو حولان الحول وذلك لا يحصل بنفس النصاب كذا فى التلويح، وفائدة كون النصاب علة دون النماء صحة الأداء قبل الحول ولكونه علة شبيهة بالأسباب لم يتبين كون المؤدّى زكاة إلا بعد تمامه فيستند الوصف إلى أول الحول وهذا مايقال إن الأداء بعد الأصل قبل تمام الوصف يقع موقوفا وبعد تمام الوصف يستند الوجوب إلى ما قبل الأداء (وعقد الإجارة) علة للملك المنفعة اسما ومعنى للإضافة والتأثير ولذا صح التعجيل، ولو لم يكن كذلك لما صح كالتكفير قبل الحنث وليس علة حكما لأن المنفعة معدومة فيكون الحكم وملك المنفعة متراخيا عن

العقد فلا يكون علة حكما لكنها تشبه الأسباب لما فيها من الإضافة إلى وقت فى المستقبل وإنما لم تكن سببا حقيقيا لأنه لابد أن يتوسط بينه وبين الحكم العلة فالعلة التى يتراخى عنها الحكم لكن إذا ثبت لا يثبت من حين العلة تكون مشابهة للسبب بوقوع تخلل الزمان بينها وبين الحكم والتى إذا ثبت حكمها يثبت من أوله ولم يتخلل الزمان بينها وبين الحكم لا تكون مشابهة للسبب كذا فى التوضيح (وعلة) بيان للقسم الرابع (فى حيز الأسباب) أى فى مكانها (ولها شبه بالأسباب) بأن تكون العلة موجبة للحكم لكن بواسطة مضافة إليها فمن حيث إن الواسطة مع حكمها حصلت بالأولى كانت العلة هى الأولى ومن حيث إنها لا تعمل إلا بواسطة يكون للأولى شبه بالأسباب كذا فى إضاءة الأنوار ، ثم اعلم أن المصنف جعل هذه قسما رابعا مستقلا تبعا لفخر الإسلام، والظاهر أنه داخل فيما قبله أعنى العلة اسما ومعنى لا حكما ، وهى قسمان قسم يشبه السبب كالإجارة ونحوها وقسم لا يشبهه كالبيع الموقوف . قال فى التوضيح : وقد جعل الإمام فخر الإسلام العلة المشابهة بالسبب قسما آخر لكنى لم أجعل كذلك لأنها لا تخرج عن الأقسام السبعة إلى آخره والتحقيق ما فى التحرير والتلويح من أن بين العلة اسما ومعنى لاحكما وبين العلة التى تشبه الأسباب عموما من وجه لصدقهما معا فى الأمثلة السابقة وصدق الأول فقط فى البيع الموقوف وصدق الثانى فقط فى مثل شراء القريب انتهى . (كشراء القريب) قال فى التوضيح : والظاهر أن شراء القريب ليس علة اسما ومعنى لاحكما لأن الحكم غير متراخ عنه وإنما يشبه الأسباب لتوسط العلة وهو الملك وأظن أن شراء القريب علة اسما ومعنى وحكما لكنه يشابه السبب انتهى . وفى التحرير : ومما يشبه السبب شراء القريب فإنما هو علة للملك العلة للعتق فهو علة العلة غير أن الوجه فيه أنه علة اسما ومعنى وحكما للإضافة والتأثير وعدم التأخر انتهى. (ومرض الموت) علة للحجر عن التبرع لحق الوارث بما زاد على الثلث ويشبه السبب لأن الحكم يثبت به إذا اتصل به الموت لأن العلة مرض مميت ولما كان منعدما فى الحال لم يثبت الحجر فصار المتبرع به ملكا للحال فلا يحتاج إلى تمليك او برأ وإذا مات صار كأنه تصرف بعد الحجر فتوقف على إجازتهم (والتزكية عند أبى حنيفة) بمعنى علة العلة عنده فإن الشهادة لا توجب الرجم دونها فلو رجع المزكون ضمنوا الدية عنده غير أنه إذا كانت صفة للشهادة أضيف الحكم إليها وعندهما لا ، ولما كانت هذه الأمثلة من قبيل علة العلة على ما لا يخفى عمم الحكم فقال (وكذا كل ما هو علة العلة) فإنه علة تشبه الأسباب لأن علة الحكم لما كانت مضافة إلى علة أخرى كان الحكم مضافا إلى الأولى بواسطة الثانية وكانت الأولى بمنزلة علة موجبة بوصف قائم بها فكما أن الحكم يضاف إلى العلة دون الوصف كذلك يضاف إلى الأولى دون الواسطة فمن حيث إن الثانية بحكمها تضاف إلى الأولى كانت

الأولى علة ومن حيث إنها توجب الحكم بالواسطة شبيهة بالسبب وهو الذى سماه الشيخ فى باب تقسيم السبب سببا فى معنى العلة أورده فى الموضعين باعتبار الشبهين كذا فى التقرير (ووصف له شبهة العلل) بيان للخامس وهو العلة معنى فقط لوجود التأثير لجزء العلة لا اسما لعدم الإضافة إليه ولا حكما لعدم الترتب عليه إذالمراد بقوله (كأحد وصفى العلة) الجزء الذى ليس بأخير أو أحد الجزءين الغير المترتبين كالقدر والجنس وهو عند الإمام السرخسى سبب محض لأن أحدالجزأين طريق يفضى إلى المقصود ولا تأثير له ما لم ينضم إليه الجزء الآخر ، وذهب فخر الإسلام إلى أنه وصف له شبهة العلية لأنه مؤثر والسبب المحض غير مؤثر وهذا بخلاف ماتقرر عندهم من أنه لا تأثير لأجزاء العلة فى أجزاء المعلول وإنما المؤثر هو تمام العلة فى تمام المعلول فعلى ماذكر ههنا لما كان علة الربا هى القدر مع الجنس كان لكل من القدر والجنس شبهة العلية فيثبت به ربا النسيئة لأنه شبهة الفضل لما فى النقدين من المزية فلا يجوز أن يسلم حنطة فى شعير كذا فى التلويح ، ورجح فى التحرير قول فخر الإسلام لفرض عقلية دخله فى التأثير انتهى (وعلة معنى وحكما لا اسما كآخر وصفى العلة) بيان للسادس يعنى إذا كانت علة ذات وصفين مؤثرين مترتبين فى الوجود فالمتأخر وجودا علة معنى وحكما لوجودالتأثير والاتصال لا اسما لعدم الإضافة إليه بدون واسطة بل إنما يضاف إلى المجموع وكون الأخيرة علة حكما إنما هو رأى المحققين بناء على أن الجزء الأول بمنزلة العدم فى ثبوت الحكم كالمنّ الأخير فى أثقال السفينة والقدح الأخير فى السكر ، وذكر فى التقويم أن الأول إنما يصير موجبا بالأخير ثم الحكم يجب بالكل فيصير الجزء الأخير كعلة العلة فيكون له حكم العلة . وأنت خبير بأن علة العلة تكون علة اسما لا محالة ، وقد يجاب بأنه يجب فيما هو علة اسما أن يكون موضوعا للحكم على ماصرح به الإمام السرخسى وغيره ، والملك لم يوضع فى الشرع للعتق وإنما الموضوع له ملك الرقبة وشراء القريب كذا فى التلويح ، وقد يقال إن الملك لم يوضع شرعا للعتق إلا فى القريب فلذا اختار المحققون أن شراء القريب من قبيل العلة الحقيقية ، وقد سها صدر الشريعة هنا فإنه قدم أن شراء القريب من الحقيقية وجعله هنا من النوع السادس فإنه قال كالقرابة والملك للعتق فإذا تأخر الملك يثبت العتق حتى تصح نية الكفارة عند الشراء ويضمن إذا كان شريكا عندهما خلافا للإمام (وعلة اسما وحكما لا معنى) بيان للسابع (كالسفر والنوم للترخص والحدث) أشار به إلى كل علة أقيم مقام حقيقة المؤثر فإن المؤثر فى الترخص إنما هو المشقة وأقيم السفر مقامه والمؤثر للحدث خروج النجس وأقيم النوم مقامه فكان علة سببية الاسترخاء فأقيم مقامه فكان علة اسما لإضافة الحدث إليه كذا فى التحرير . ثم اعلم أن المصنف لم يصرح بالعلة معنى فقط ولا بالعلة حكما فقط

والتقسيم العقلى يقتضيهما ، لكن قدمنا أن الوصف الذى له شبهة العلل هو العلة معنى فقط ، بقى العلة حكما فقط وهو مايتوقف الحكم عليه ويتصل به من غير إضافة ولا تأثير ، وقد مثله فى التوضيح والتلويح والتحرير بمثالين : الأول الشرط فى تعليق الإيجاب لثبوت الحكم عنده كدخول الدار فيما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق يتصل به الحكم من غير إضافة ولا تأثير . الثانى الجزء الأخير من السبب المركب الداعى إلى الحكم إذا كان بحيث يتصل به الحكم يكون علة حكما لوجود المقارنة لا اسما لعدم الإضافة إليه ولا معنى لعدم التأثير للسبب الداعى فكيف لجزئه وكذا ما أقيم من دليل مقام مدلوله كالإخبار عن المحبة (وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم) نفى لقول بعض الفقهاء : إن حكم العلة يثبت بعدها بلا فصل فرقا بينها وبين الاستطاعة مع الفعل لأن العلة لا توجب الحكم إلا بعد وجودها فبالضرورة يكون ثبوت الحكم عقيبها فيلزم تقدم العلة بزمان وإذا جاز بزمان جاز بزمانين ، بخلاف الاستطاعة فإنها عرض لا يبقى زمانين فلو لم يكن الفعل معها لزم وجود المعلول بلا علة أو خلوّ العلة عن المعلول ولا يلزم ذلك فى العلل الشرعية لأنها فى نفسها بمنزلة الأعيان بدليل قبولها الفسخ بعد أزمنة متطاولة كفسخ البيع والإجارة (بل الواجب اقترانهما معا كالاستطاعة مع الفعل) أى اقترانهما بالزمان وهذا مذهب الجمهور إذ لو جاز التخلف لما صح الاستدلال بثبوت العلة على ثبوت الحكم وحينئذ يبطل غرض الشارع من وضع العلل للأحكام ، وفرق بعضهم بين الشرعية والعقلية فيجوز فى الشرعية تأخر الحكم عنها ، وفى التلويح لا نزاع فى تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه إليها ويسمى التقديم بالعلية وبالذات ولا فى مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان كيلا يلزم التخلف والخلاف فى العلل الشرعية ، وأما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء فى بطلانه فإنها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف آخر والفسخ إنما يرد على الحكم دون العقد ، ولو سلم فالحكم ببقائها ضرورى ثبت دفعا للحاجة إلى الفسخ فلا يثبت فى حق غير الفسخ انتهى ، وذكر هذه المسألة فى آخر فتاوى الحصيرى وقال : الصحيح عند أكثر أصحابنا أن الملك فى البيع يقع معه لا بعده وكذا سائر العقود من النكاح والخلع وغيرهما ، وعنه قال محمد فى الجامع الكبير فى الباب الأول من النكاح : زوّج رجل أمته من حر ثم إن مولاها خلعها منه بعد دخوله على رقبتها (١) فإنها تطلق بائنا لأن لفظة الخلع أوجبت البينونة وجب المال أولا والجارية لمولاها دون الزوج لأنها لو جعلت

---

(١) قوله على رقبتها ، متعلق بقوله خلعها : أى جعل رقبة الزوجة بدل خلع يأخذه الزوج اه :

للزوج لبطل من حيث يصح لأن الطلاق ينزل بعقد الخلع والزوج يملك الأمة بعقد الخلع لأن الخلع عقد مبادلة فوجب أن يوجد الملك فى الطرفين معا فيقع الملك فى الأمة مع وقوع الطلاق فلو ترك الطلاق ينزل على أمة الزوج فلا ينزل لأن من طلق أمة لنفسه لم يصح إلى آخره (وقد يقام السبب الداعى والدليل مقام المدعوّ والمدلول) السبب الداعى هو الذى يفضى إلى الشئ فى الوجود فلابد من أن يتقدمه . والدليل هو الذى يحصل من العلم به العلم بذلك الشئ فربما يكون متأخرا فى الوجود كالاخبار عن المحبة فلو قال لها إن كنت تحبينى فأنت طالق تعلق بإخبارها بالمحبة ولوكاذبة ويقتصر على المجلس لأن تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه إلا بإخبارها بمنزلة تخييرها وهو مقتصر على المجلس (وذلك إما لدفع الضرورة والعجز كما فى الاستبراء) لأن علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط بما قد وجد واستحداث ملك الوطء بملك اليمين سبب مؤد إليه فإن هذا الاستحداث يصح من غير استبراء يلزم من البائع ومن غير ظهور براءة رحمها عن مائه فلو أبحنا الوطء للثانى بنفس الملك لأدى إلى الخلط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا إليه فظهر أنه دليل باعتبار سبب باعتبار ولهذا سماه الامام السرخسى السبب الظاهر الدليل على العلة ، وإذا أقيم استحداث الملك مقام الشغل دار الحكم معه وجودا وعدما فوجب فى المشتراة من المرأة والصغيرة والآيسة لاستحداث الملك وإن تيقنا بعدم الشغل ، وعن أبى يوسف لو تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء لظهور فراغ الرحم . والجواب أن هذا حكمة الاستبراء والحكم يتعلق بالعلة لا بالحكمة والعلة استحداث الملك ، وفيه نظر لأنا لا نسلم أن الاستحداث علة بل إما سبب أودليل أقيم مقام غيره والحق أنه ثابت بالنص فى سبايا أوطاس على خلاف القياس كذا فى التقرير (أوللاحتياط) وهوالعمل بأقوى الدليلين (كما فى تحريم الدواعى) فى الحرمات فإن الزنا حرم صونا للفراش عن الفساد حفظا للنسل عن الضياع ثم أقيمت الدواعى من المس والقبلة والنظر بشهوة مقامه فى الحرمة وكذلك فى الظهار وكذا فى العبادات حتى حرم الجماع على المعتكف والمحرم وحرم دواعيه . فحاصله أن الوطء إذا حرم تبعته الدواعى كما فى الاعتكاف والاحرام والاستبراء والظهار ، وخرج عن هذا الأصل الحيض والصوم بحرمان الوطء لا الدواعى للحرج وتمامه فى الفقه (أو لدفع الحرج كما فى السفر) أقيم مقام المشقة (والطهر) القائم مقام الحاجة فى الطلاق لأن الطلاق أمر محظور لما فيه من قطع النكاح المسنون إلا أنه شرع ضرورة أنه قد يحتاج إليه عند العجز عن إقامة حقوق النكاح والحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم دليلها وهو زمان يتجدد فيه الرغبة أعنى الطهر الخالى عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا ، وقد يقال إن دليل الحاجة هو الاقدام على

الطلاق فى الطهر لا الطهر نفسه كذا فى التلويح (والثالث) مما يتعلق به الأحكام (الشرط وهو) لغة العلامة اللازمة ومنه أشراط الساعة لعلاماتها اللازمة لها ومنه الشروط للصكوك لأنها علامات دالة على الصحة والتوثق لازمة ، ومنه الشرطى (١) بالسكون والحركة لأنه نصب نفسه على زىّ وهيئة لا تفارقه فى أغلب أحواله فكان لازما . واصطلاحا (مايتعلق به الوجود) أى يتوقف عليه وجود الشىء ويوجد عند وجوده (دون الوجوب) أى الثبوت فمن حيث إنه لا يتعلق به الوجوب علامة ومن حيث يتعلق به الوجود يشبه العلل فسمى شرطا ولا يرد على تعريفه الجزء المسمى بالركن لأن المقسم الخارج المتعلق بالحكم وهو ليس بخارج كما لايخفى (وهو) أى مايطلق عليه اسم الشرط بحسب الاستقراء (خمسة) تبعا لفخر الإسلام وأسقط فى التوضيح الخامس وهو الشرط الذى فى معنى العلامة لما أنه العلامة نفسها ، ووجه الضبط أن وجود الحكم إن لم يكن مضافا إليه فهو الرابع كأول الشرطين وإن كان ، فإن تخلل بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار غير منسوب إليه وكان غير متصل بالحكم فهو الثالث وإلا فإن لم تعارضه علة تصلح لإضافة الحكم إليها فهو الثانى وإن عارضه فهو الأول كذا فى التلويح (شرط محض) وهو ما يتوقف وجود العلة على وجوده ويمنع وجود العلة حقيقة بعد وجودها صورة كذا فى إضاءة الأنوار ، وليس بشامل لجميع أقسامه فالأولى تقسيمه بدون تعريفه كما فى التحرير فقال : وأما الشرط فحقيقى يتوقف عليه الشىء فى الواقع وجعلى للشارع فيتوقف شرعا كالشهود للنكاح والطهارة للصلاة أو للمكلف بتعليق تصرفه عليه مع إجازة الشارع كإن دخلت أو معناه كما سيأتى (وشرط هو فى حكم العلل) وهو شرط لا تعارضه علة تصلح أن يضاف الحكم إليها فتضاف إليه كما إذا رجع شهود الشرط وحدهم ضمنوا وإن رجعوا مع شهود اليمين يضمن الثانى فقط كما إذا اجتمع السبب والعلة كشهود التخيير والاختيار إذا رجعوا فالضمان على شهود الاختيار لأن شهود التخيير سبب وشهود الاختيار علة ، وأورد عليه لو شهد قوم بأنه تزوجها بألف وآخرون بأنه دخل بها ثم رجع الفريقان فالضمان على شهود الدخول مع أنه شرط والتزوج علة . وأجيب بأنه مبنى على أن شهود الدخول أبرءوا شهود النكاح عن الضمان حيث أدخلوا فى ملك الزوج عوض ماغرم من المهر وهو استيفاء منافع البضع بخلاف ما نحن فيه ، ثم اعلم أن القول بتضمين شهود الشرط إذا رجعوا فقط هو قول فخر الإسلام خلافا لشمس الأئمة وأبى اليسر وهو المنصوص فى الجامع الصغير ، وتمسك فخر الإسلام بمسألة القيد المروية وهو ما إذا قال إن كان قيد عبده عشرة فهو حر وإن

---

(١) قوله الشرطى ، منسوب إلى الشرطية اه .

حل فهو حر فشهدا بعشرة فقضى بعتقه فوزن ثمانية ضمنا عنده لنفاذه باطنا لابتنائه على موجب شرعى بخلاف ما إذا ظهروا عبيدا أو كفارا لامكان الوقوف عليه وفيما نحن فيه سقط معرفة وزن القيد لأن معرفته بحله وبه يعتق وإذا نفذ باطنا عتق قبل الحل فامتنع إضافته إليه والعلة وهى اليمين أى الجزاء فيه غير صالح لإضافة الضمان إليه لأنه تصرف المالك لا تعدّ فيتعين الإضافة إلى الشرط وهو كونه عشرة وقد كذب به الشهود تعديا فيضمنون، وعندهما لا إذ لاينفذ باطنا فهو رقيق بعد القضاء ثم عتق بالحل وسيأتى أيضا فى بحث العلامة (كحفر البئر) لأن الشرط هو الحفر لأن علة السقوط هو الثقل لكن الأرض مانع من السقوط فإزالة المانع صارت شرطا والعلة لا تصلح لإضافة الحكم وهو الضمان إليها لأن الثقل أمر طبيعى والمشى مباح فلا يصلحان للإضافة فيضاف إلى الشرط لأن صاحبه متعد لأن الضمان فيما إذا حفر فى غير ملكه بخلاف ما إذا أوقع نفسه، وأما وضع الحجر وإشراع الجناح والحائط المائل بعد الإشهاد فمن قسم الأسباب، وإذا قال الولى سقط وقال الحافر أسقط نفسه فالقول للحافر كذا فى التوضيح (وشق الزق) شرط لسيلان المائع لأن الزق كان مانعا وكذلك قطع حبل القنديل وسيلان المائع وثقل القنديل طبيعيان فلايصلحان للإضافة فيضاف الضمان إلى الشرط الموصوف بالتعدى خلفا عن العلة (وشرط له حكم الأسباب) وهو شرط حصل بعد حصوله فعل فاعل مختار غير منسوب ذلك الفعل إلى الشرط فخرج الشرط المحض كالدخول إذ التعليق وهو فعل المختار لم يعترض على الشرط بل العكس وخرج ما إذا اعترض على الشرط فعل غير مختار بل طبيعى كشق زق الغير وخرج ما إذا كان فعل المختار منسوبا إلى الشرط كفتح الباب على وجه نفر الطائر فخرج فإنه ليس فى معنى السبب بل فى معنى العلة ولهذا يضمن، وأما وجوب الضمان عند محمد فى صورة فتح باب القفص فليس مبنيا على أن طيران الطائر منسوب إلى الفتح بل على أن فعل الطائر هدر فيلحق بالأفعال الغير الاختيارية كسيلان المائع (كما إذا حل قيد عبد حتى أبق) لا يضمن عندنا فإن الحل لما سبق الاباق الذى هو علة التلف صار كالسبب فإنه يتقدم على صورة العلة والشرط يتأخر عنها، وكذا إذا فتح باب قفص أو إصطبل خلافا لمحمد، له أن فعل الطائر والبهيمة هدر فإذا خرجا على فور الفتح وجب الضمان كما فى سيلان ماء الزق فإن النفار طبيعى للطير كالسيلان، ولهما أنه هدر فى إثبات الحكم لا فى قطعه عن الغير كالكلب يميل عن سنن الارسال، قيد بحل القيد لأنه لو أمر عبد غيره بالاباق فأبق فإنه يضمن لأن أمره استعمال له وهو غصب بمنزلة ما إذا استخدمه فخدمه (وشرط اسما لا حكما) وهو ما يفتقر الحكم إلى وجوده ولا يوجد عند وجوده فمن حيث التوقف عليه سمى شرطا ومن حيث عدم وجود الحكم عنده لا يكون شرطا

حكما (وذلك كأول الشرطين فى حكم تعلق بهما كقوله إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق) فإن الأول بحسب الوجود يتوقف الحكم عليه فى الجملة ولم يتحقق عنده ، فإن دخلت الدارين وهى فى نكاحه طلقت اتفاقا وإن أبانها فدخلت الدارين أو دخلت إحداهما فأبانها فدخلت الأخرى لم تطلق اتفاقا ، وإن أبانها فدخلت إحداهما ثم تزوجها فدخلت الأخرى تطلق عندنا لأن الملك إنما هو شرط عند الشرط الثانى لأنه حال نزول الجزاء المفتقر إلى الملك (وشرط هو كالعلامة الخالصة كالاحصان فى الزنا) وسيأتى فى بحث العلامة (وإنما يعرف الشرط بصيغته) أى بدخول حرف من حروف الشرط وهو المراد بقوله (كحروف الشرط أو دلالته) يعنى بالمعنى وهو أن يكون الأول سببا للثانى (كقوله المرأة التى أتزوج طالق ثلاثا فإنه) مبتدأ متضمن (بمعنى الشرط) والأول يستلزم الثانى ألبتة دون العكس (لوقوع الوصف) وهو وصف التزوج (فى النكرة) وقد مر وجهه فى ألفاظ العموم (ولو وقع) الوصف (فى المعين) كما فى قوله هذه المرأة التى أتزوجها طالق (لما صلح دلالة) على الشرط لأن الوصف فى المعين لغو فبقى قوله هذه المرأة طالق فيلغو فى الأجنبية (ونص الشرط يجمع الوجهين) أى المعين وغيره حتى لو قال إن تزوجت هذه المرأة أوامرأة طلقت إذا تزوج بها وكأنه مذكور على وجه الفرق بين الدلالة والصريح ولا فرق بين وصف ووصف، ولذا قال فى الكشف لو قال هذه المرأة التى تدخل هذه الدار طالق طلقت للحال دخلت أو لا انتهى .

﴿ الرابع ﴾ من الأقسام الأربعة (العلامة ، وهو) لغة الأمارة كالمنارة للمسجد . واصطلاحا (مايعرّف الوجود) أى يدل على وجود الحكم (من غير أن يتعلق به وجوب ولاوجود) فخرج السبب والشرط والعلة . وحاصل مافى التحرير أنها خارج متعلق بالحكم ليس بمؤثر فيه ولا مفض إليه ولا توقف عليه الوجود وإنما هو دال عليه (كالإحصان) وهو عبارة عن حال فى الزانى يصير الزنا فى تلك الحالة موجبا للرجم ، وله شروط : الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول به وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر فى صفة الإحصان وذكر فى المبسوط أن شرطه على الخصوص شيئان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هى مثله ، فأما العقل والبلوغ فهما شرطان لأهلية العقوبة والحرية شرط تكميلها لا شرط الاحصان .

ثم اعلم أن المصنف تبع فخر الاسلام وأبا زيد وشمس الأئمة فى جعله علامة لا شرطا لوجهين الأول أنهم صرحوا بأن شهود الشرط إذا رجعوا ضمنوا ، وشهود الاحصان إذا رجعوا لايضمنون فلوكان الاحصان شرطا لضمنوا . الثانى أن حكم الشرط أن يمنع انعقاد

العلة إلى أن يوجد الشرط وهذا لا يكون فى الزنا بحال لأن الزنا إذا وجد لم يتوقف حكمه على إحصان يثبت بعده لكن الاحصان إذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فأما أن يوجد الزنا بصورته فيتوقف انعقاده علة على وجود الاحصان فلا فثبت أنه علامة وليس بشرط : وقال المتقدمون من أصحابنا وعامة المتأخرين إنه شرط ونصره المحقق فى التحرير بتوقفه عليه بلاعقلية تأثير ولا إفضاء . وأجاب عن الوجهين أما عن الأول فعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار فقولهم بعدم الضمان على شهود الاحصان إذا رجعوا لا يدل على عدم شرطيته وإنما تكلف الاحصان علامة القائل بتضمين شهود الشرط . وأما عن الثانى فتقدمه على العلة وهى الزنا غير قادح فى شرطيته إذ تأخره عنها غير لازم كشرط الصلاة إلا فى الشرط التعليقى بل قيل ولا فيه فقد يتقدم ويكون المتأخر العلم به كالتعليق بكون قيده القائم عشرة ، والظاهر أن التعليق فى مثله على الظهور وإن لم يذكر لأن حقيقته على معدوم على خطر الوجود فعلى كائن تنجيز فكونه علامة مجاز ، ومن العلامة الأوقات للصلاة ولا تتقدم العلامة على ما هى له كالدخان ومنه ولادة المبتوتة والمتوفى عنها علامة العلوق السابق ولو بلا حبل ظاهر ولا اعتراف عندهما فقبلا شهادة القابلة عليها وهى مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال ثم ثبوت نسبه بالفراش السابق وعنده ليست علامة إلا مع أحدهما فلا تقبل دونه لأن الولادة والحالة هذه كالعلة لثبوت النسب فيلزم النصاب ومثله إذا علق طلاقها عليها قبلت عندهما وعنده يلزم النصاب لأنها على الطلاق معنى كما على ثيابة أمة بيعت بكرا لا تقبل اتفاقا للرد وإن قبلت فى الثيابة والبكارة انتهى . وإنما ثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين إما لأنه علامة أو شرط ليس فى معنى العلة فليس إثباته إثبات العقوبة .

فصل : فى بيان الأهليـــة

شروع فى بيان المحكوم عليه وهو المكلف أى الذى تعلق الخطاب بفعله (العقل معتبر لاثبات الأهلية) أى أهلية التكليف متوقفة على العقل إذ لا تكليف على الصبى والمجنون بناء على أن شرط التكليف فهمه بناء على قول المانعين لتكليف المحال . والعقل عند الأكثر قوة بها إدراك الكليات للنفس ومحلها الدماغ عند الفلاسفة والقلب عند الأصوليين وهو اللحم والقوة هى المراد بالنور فى قول الحنفية : إن العقل نور يبتدأ به من منتهى درك الحواس وقدمناه فى بحث شرائط الراوى من أقسام السنة وتقسيم الفلاسفة العقل إلى أقسام كما هو مقرر فى التلويح وغيره من فضلاتهم لا يليق بالشرعى البناء عليها

كما بينه فى التحرير (وإنه خلق متفاوتا) يعنى أن العقل متفاوت فى أفراد الإنسان حدوثا وبقاء، أما حدوثا فلأن النفوس متفاوتة بحسب الفطرة فى الكمال والنقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكلما كان البدن أعدل وبالواحد الحقيقى أشبه كانت النفس الناطقة الفائضة عليه أكمل وإلى الخيرات أميل وللكمالات أقبل ، وهذا معنى صفائها ولطافتها بمنزلة المرآة فى قبول النور ، وإن كان بالعكس فبالعكس، وهذا معنى كدورتها وكثافتها بمنزلة الحجر فى قبول النور ، وأما بقاء فلأن النفس كلما ازدادت فى كثرة العلوم بتكميل القوة النظرية، وفى تحصيل الملكات المحمودة بتكميل القوة العلمية ازدادت تناسبا بالعقل الفعال الكامل من كل وجه فازدادت إفاضة نوره عليها لازدياد الاستفاضة بازدياد المناسبة فلما تفاوتت العقول فى الأشخاص تعذر العلم بأن عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التى هى مناط التكليف فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ إقامة للسبب الظاهر مقام حكمه، كما فى السفر والمشقة لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه فى ذلك الوقت كذا فى التلويح ، وفى التحرير ويتفاوت قرب صبى أعقل من بالغ ولا يناط بكل قدر فأنيط بالبلوغ عاقلا ويعرف بالصادر عنه (وقالت الأشعرية لا عبرة للعقل أصلا دون السمع) أى لا دخل له وحده فى إيجاب شىء ولا تحريمه مطلقا بمعنى استحقاق العقاب والثواب فى الآخرة وليس معناه نفى اعتباره مطلقا لأنه لا نزاع للأشاعرة فى أن الشرع محتاج إلى العقل وأن للعقل دخلا فى معرفة الأحكام ، حتى صرحوا بأن الدليل إما عقلى صرف ، وإما مركب من عقلى وسمعى ، ويمتنع كونه سمعيا صرفا لأن صدق الشارع بل وجوده وكلامه إنما يثبت بالعقل كذا فى التلويح (وإذا جاء السمع) أى الدليل السمعى (فله العبرة دون العقل) وستأتى ثمرته (وقالت المعتزلة إنه) أى العقل (علة موجبة لما استحسنه) قبل معرفة الصانع بالألوهية ومعرفة نفسه بالعبودية وشكر المنعم وإنقاذ الغرقى والحرقى (محرمة لما استقبحه) مثل الجهل بالصانع والكفران بنعمه والعبث والسفه والظلم (فوق العلل الشرعية) لأنها غير موجبة بذواتها بل هى أمارات حقيقة يصح تخلف الأحكام عنها كبقاء الصوم مع الأكل ناسيا وعدم الملك فى البيع بشرط الخيار ويجرى فيه النسخ والعقل موجب ومحرم بذاته لهذه الأشياء ، ولا يجرى فيه النسخ ، والمراد بالإيجاب والتحريم أن الشرع لو لم يرد لحكم العقل بوجوبها وحرمتها ، ولا يخفى أن المراد من ذلك ليس استحقاق الثواب بفعله أو العقاب بتركه لأن العقل لا يدرك ذلك وإنما هو أن الإتيان بما يقتضيه العقل يوجب نوع مدح ، والامتناع يوجب نوع ملامة كذا فى التقرير ، وفيه نظر لأن المعتزلة قائلون بالتحسين والتقبيح العقليين بمعنى استحقاق الثواب والعقاب فى الآخرة كما صرح به فى التلويح وقدمناه فى بحث الأمر (فلم يثبتوا) أى المعتزلة (بدليل الشرع ما لا يدركه العقل)

أى ما لا يدرك تحسينه أو تقبيحه فأنكروا ثبوت رؤية الله تعالى بناء على استحالة رؤية موجود بلاجهة وأنكروا أن تكون القبائح كالكفر والمعاصى داخلة تحت إرادة الله تعالى ولا نزاع لهم أن العقل لايستقل بدرك كثير من الأحكام على تفاصيلها مثل وجوب الصوم فى آخر رمضان وحرمته فى أول شوال (وقالوا لا عذر لمن عقل) صغيرا كان أو كبيرا (فى الوقف) أى الوقوف (عن الطلب) أى طلب الحق (و) فى (ترك الإيمان والصبى العاقل مكلف بالإيمان ومن لم تبلغه الدعوة) أصلا ونشأ على شاهق جبل (إذا لم يعتقد إيمانا ولا كفرا كان من أهل النار) لوجوب الايمان وحرمة الكفر عندهم بمجرد العقل وفى التوضيح والمذهب عندنا التوسط بينهما إذ لا يمكن إبطال الفعل بالعقل ولا بالشرع وهو مبنى عليه (١) لأنه مبنى على معرفة الله تعالى والعلم بوحدانيته والعلم بأن المعجزة دالة على النبوة وهذه الأمور لا تعرف شرعا بل عقلا قطعا للدور (٢) ولكن قد يتطرق الغلط فى العقليات فإن مبادئ الادراكات العقلية الحواس فيقع الالتباس بين القضايا الوهمية والعقلية فيتطرق الغلط فى مقتضيات الأفكار كما ترى من اختلاف العقلاء بل اختلاف الانسان نفسه فى زمانين فصار دليلنا على التوسط بين مذهب الأشعرية والمعتزلة أمرين أحدهما التوسط المذكور فى مسألة الجبر والقدر ومسألة الحسن والقبح وثانيهما معارضة (٣) الوهم العقل فى بعض الأمور العقلية وتطرق الخلل فيها (٤) (ونحن نقول فى الذى لم تبلغه الدعوة إنه غير مكلف) بالإيمان (بمجرد العقل) لما بينا أنه غير موجب بنفسه (فإذا لم

---

(١) قوله وهو مبنى عليه : أى الشرع مبنى على العقل اه توضيح .

(٢) قوله قطعا للدور ، يعنى أن ثبوت الشرع موقوف على معرفة الله تعالى وكلامه وبعثة الأنبياء بدلالة المعجزات فلو توقفت معرفة هذه الأمور على الشرع لزم الدور اه تلويح ،

(٣) قوله وثانيهما معارضة الخ فإن قيل الوهم لايدرك إلا المعانى الجزئية والعقل لايدرك إلا الكليات فكيف المعارضة بينهما. أجيب بأن مدرك الكل هو النفس لكنها تدرك الكليات بالقوة العاقلة والجزئيات بالحواس، ومعنى المعارضة انجذاب النفس إلى آلة الوهم دون العقل فيما من حقه أن يستعمل فيه العقل وذلك لأن إلفها بالحس والوهم ومدركاتهما أكثر اه تلويح .

(٤) أى فهو أى العقل وحده غير كاف فيما يحتاج الانسان إلى معرفته بناء على ماذكرنا من الأمرين فلابد من انضمام شىء آخر إما إرشاد أو تنبيه ليتوجه العقل إلى الاستدلال أو استدراك زمان يحصل له التجربة فيه فيقتدر على الاستدلال فلهذا أخذنا التوسط فى المسائل المذكورة فى المتن وهى قوله فالصبى العاقل لايكلف بالايمان لعدم استيفاء مدة جعلها الله علما لحصول التجارب وكمال العقل ، ولكن يصح منه اعتبار الأصل العقل ورعاية للتوسط فجعلنا مجرد العقل كافيا للصحة وشرطنا الانضمام المذكور للوجوب .

يعتقد إيمانا ولا كفرا كان معذورا) وإذا وصف الكفر واعتقده أو اعتقده ولم يصف لم يكن معذورا كان من أهل النار مخلدا هذا قول القاضى أبى زيد وفخر الإسلام، وذكر فى الكفاية أن وجوب الإيمان بالعقل مروى عن أبى حنيفة ، وفى المنتقى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه قال: لاعذر لأحد فى الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والأرض وخلق نفسه، أما فى الشرائع فمعذور حتى تقوم عليه الحجة، وروى أنه قال لو لم يبعث الله رسولا وجب على الخلق معرفته بعقولهم وعليه مشايخنا من أهل السنة وتقدم فى بحث الحسن من الأمر تمامه (وإذا أعانه الله تعالى بالتجربة وأمهله بدرك العواقب لم يكن معذورا وإن لم تبلغه الدعوة) لأن الإمهال إلى إدراك مدة التأمل بمنزلة الدعوة فى حق تنبيه القلب عن نوم الغفلة ويمكن أن يحمل ماروى عن أبى حنيفة أنه لاعذر لأحد فى الجهل بخالقه على إدراك مدة التأمل فلايكون حينئذ فرق بين ماروينا عن الكفاية والمنتقى وبين مختار فخر الإسلام ، والمذهب عدم تقدير المدة بشىء فإنه يختلف باختلاف الأشخاص . وأورد الشاهق لما لم يكلف بالإيمان كان ينبغى أن لايهدر دمه بل يضمن قاتله . وأجيب أن العصمة لا تثبت بدون الإحراز بدار الإسلام حتى لو أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتل لم يضمن قاتله ، وكذا الصبى والمجنون إذا قتلا فى دار الحرب (وعند الأشعرية إن غفل عن الاعتقاد حتى هلك أو اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة كان معذورا) وهو قول البخاريين من الحنفية وحملوا (١) المروى عن الإمام على مابعد البعثة وقدمناه (ولا يصح إيمان الصبى العاقل عندهم) أى الأشاعرة لعدم ورود الشرع به (وعندنا يصح وإن لم يكن مكلفا به) وهذا هو الصحيح وذهب كثير من المشايخ حتى الشيخ أبو منصور إلى أن الصبى العاقل يجب عليه معرفة الله تعالى لأنها بكمال العقل والبالغ والصبى سواء فى ذلك وإنما عذر فى عمل الجوارح لضعف البنية بخلاف عمل القلب ومعنى ذلك أن كمال العقل معرّف للوجوب والموجب هو الله تعالى، بخلاف مذهب المعتزلة فإن العقل عندهم موجب بذاته (٢) كما أن

---

(١) قوله وحملوا الخ، هذا الحمل لاينفع فى المروى عنه سابقا حيث قال لو لم يبعث الله رسولا وجب على الخلق معرفته بعقولهم فالذى ينفع فى الجواب عنه أن يقال إنها قضية شرطية لا تستلزم الوقوع على حد « لو عاش ابراهيم كان نبيا » أو محمول على الانبغاء والثبوت لا على الوجوب الشرعى فافهمه. وهو ما أشار له الشارح عن ابن الهمام فيما مر عند قول المصنف: ولابد للمأمور به من صفة الحسن ضرورة أن الشارع حكيم.

(٢) قوله موجب بذاته : أى يستقل بإدراك الوجوب والموجب فى الحقيقة هو الله تعالى لأن لله فى كل قضية حكما فى نفس الأمر قبل ورود الشرع والعقل يدرك ذلك من غير توقف على ورود شرع بذلك على لسان رسول فتأمل جدا اه .

العبد موجداً لأفعاله كذا فى التلويح . وذكر فى التحرير : واستثنى فخر الإسلام من العبادات الإيمان فأثبت أصل وجوبه فى الصبى العاقل بسبب حدوث العالم لا الأداء فإذا أسلم عاقلا وقع فرضا فلا يجب تجديده بالغا كتعجيل الزكاة بعد السبب . فإن قيل مثله يتوقف على السمع . قلنا نعم إسلام على رضى الله عنه ، وعلى ماقدمناه يكفى السمع عن أصل الوجوب ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه ولو أدى وقع فرضا لأن عدم الوجوب كان لعدم حكمه فإذا وجد وجد والأول أوجه انتهى . والحاصل أنهم اتفقوا على أنه لا يأثم بتركه لعدم وجوب الأداء عند فخر الإسلام ولعدم أصل الوجوب عند شمس الأئمة ، واتفقوا على أنه لو آمن وقع فرضا فلا يجب تجديده بعدبلوغه فأين ثمرة الاختلاف بين الشيخين وإنما قيدنا بالشيخين لأن أبا منصور قال بوجوبه عليه وعقابه بتركه كما نقله عنه فى التحرير قال ونفاه باقى الحنفية دراية ورواية لعدم انفساخ نكاح المراهقة (١) بعدم وصفه .

﴿ والأهلية نوعان ﴾ أهلية الإنسان للشئ صلاحيته لصدور ذلك الشئ منه وطلبه منه وقبوله إياه وفى الشرع صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه فإن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أمانته وهى الشريعة بأصولها وفروعها وجعله زبدة العالم وغيره تبعا له (أهلية وجوب) للحقوق له وعليه (وهى بناء على قيام الذمة) وهى فى اللغة العهد ، وفى الشرع وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وعليه قال الله تعالى ـ وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى ـ : وهذه الآية إخبار عن عهد جرى بين الله وبين بنى آدم على إقرارهم بربوبيته تعالى ووحدانيته والإشهاد

---

(١) قوله نكاح المراهقة . قال صدر الشريعة : والمراهقة إن غفلت عن الاعتقادين لاتبين من زوجها خلافا للمعتزلة وإن كفرت تبين فإنها لم تدرك المدة التى جعلها الله تعالى علما لحصول التجارب وكمال العقل فلم يجعل مجرد عقلها كافيا فى التوجه إلى الاستدلال لكن إن توجهت علم حينئذ أنها أدركت مدة إفادتها التوجه فجعلنا مجرد عقلها كافيا إذا حصل التوجه وشرطنا الانضمام إذا لم يحصل التوجه اهـ . قال فى التلويح : قوله وإن كفرت أى المراهقة تبين من الزوج لأنا إنما وضعنا البلوغ موضع كمال العقل والتمكن من الاستدلال إذا لم يعرف ذلك حقيقة أما إذا تحقق التوجه إلى الاستدلال والكفر فلا عذر . فإن قيل : إذا نيط الحكم بالسبب الظاهرى دار معه وجودا وعدما ولم يعتد بحقيقة السبب فينبغى أن تعذر المراهقة التى كفرت كالمسافر سفرا علم أنه لا مشقة فيه أصلا فإنه تبقى الرخص بحالها . قلنا ذاك فى الفروع وأما فى الأصول لاسيما الإيمان فيجب إذا وجد السبب الخفى أو دليله لعظم خطره اهـ .

عليهم دليل على أنهم يؤاخذون بموجب إقرارهم من أداء حقوق تجب للرب سبحانه وتعالى على عهده فلا بد لهم من وصف يكونون به أهلا للوجوب عليهم فثبت لهم الذمة بالمعنى اللغوى والشرعى كذا فى التوضيح ، وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التى لها عهد والمراد أنها العهد ، فقولهم فى ذمته أى فى نفسه باعتبار عهدها من إطلاق الحال وإرادة المحل كما فى التحرير . واعترض بأن تعريف الذمة صادق على العقل وأن الأدلة لا تدل على ثبوت وصف مغاير للعقل . وأجيب بأنا لا نسلم أن العقل بهذه الحيثية بل العقل إنما هو لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبنى على الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف فى حيوان غير الآدمى لم يكن أهلا للوجوب كما او ركب العقل فى حيوان غير آدمى . والحاصل أن هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلا للوجوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط كذا فى التلويح (والآدمى يولد وله ذمة) مطلقة (صالحة للوجوب) أى عهد من ربه بالتزام ما يوجب له عليه وهذا بإجماع الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولى وتزويجه إياه ويجب عليه الثمن والمهر بعقده قيد بولادته لأن له قبلها ذمة من وجه تصلح لأن يجب له الحق كالإرث والوصية والنسب والعتق لا لوجوبها عليه حتى لو اشترى الولى له شيئا لم يجب عليه الثمن (غير أن الوجوب غير مقصود بنفسه) وإنما المقصود منه حكمه وهو الأداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتحقق ذلك فى حق الصبى لعجزه (فجاز أن يبطل الوجوب لعدم حكمه) وهو المطالبة بالأداء والابتلاء كما جاز أن يبطل الحكم لعدم محله كبيع الحر وإذا جاز ذلك يصير هذا القسم وهو الوجوب باعتبار انقسام الأحكام لا باعتبار ذاته منقسما إلى ما يثبت وما لا يثبت فكل قسم يتصور شرعيته فى حق الصبى يجب أن يثبت وجوبه فى حقه وما لا فلا (فما كان من حقوق العباد من الغرم) كضمان المتلفات . قال فى المغرب : الغرم والمغرم والغرامة أن يلتزم الإنسان ما ليس عليه ، وغرّمه وأغرمه أوقعه فى الغرامة انتهى . ومراد المصنف هنا به ما لزمه شرعا لا فى مقابلة شئ (والعوض) كثمن المبيع (ونفقة الزوجات) والأقارب (لزمه) أى الصبى لأن المقصود المال وأداؤه يحتمل النيابة ، وصرح فى التوضيح بأن نفقة القريب صلة تشبه المؤن ، ونفقة الزوجة صلة تشبه العوض ، وخرج ما كان صلة يشبه الأجزية فلا يتحمل الصبى الدية وإن كان عاقلا (وما كان عقوبة) كالقصاص (أو جزاء) أى مجازاة على الفعل كحرمان الميراث بالقتل (لم يجب عليه) أى لم يثبت فى حقه لأنه لا يوصف بالتقصير ولا يرد جواز تأديبه إذا أساء الأدب لأنه ليس جزاء وإنما هو إصلاح له (وحقوق الله تعالى تجب) عليه (متى صح القول بحكمه) أى بالوجوب عليه (كالعشر والخراج) يجبان فى أرض الصبى لأن كلا منهما مؤنة محضة ، ولذا يجبان فى أرض الوقف

(ومتى بطل) القول (بحكمه لا يجب كالعبادات الخالصة) أما البدنية فظاهرة لأن الصبا سبب العجز وأما المالية فلأن المقصود هو الأداء لا المال فلا تحتمل النيابة كالبدنية . قال في التحرير : والزكاة وإن تأدت بالنائب لكن إيجابها للابتلاء بالأداء بالاختيار وليس من أهلها ، ولذا أسقط محمد الفطرة ترجيحا لمعنى العبادة واكتفينا بالقاصرة ترجيحا للمؤنة (والعقوبات) وهي الحدود وأما القصاص فقد سبق في حقوق العباد .

﴿ وأهلية أداء ﴾ أي النوع الثاني (وهي نوعان قاصرة تبتني على القدرة القاصرة من العقل القاصر والبدن الناقص) لاخلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وهي بالعقل وقدرة العمل به وهي بالبدن فإذا كان تحقق القدرة بهما يكون كمالها بكمالهما وقصورها بقصورهما ثم الإنسان في أول أحواله عديم القدرتين ولكن فيه استعداد أن يوجد كل منهما بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ درجة الكمال فقبل بلوغها تكون قاصرة (كالصبي العاقل) أي المميز وهو عديم القدرتين (والمعتوه البالغ) فإنه بمنزلة الصبي كما سنذكر لعدم اعتدال عقله (ويبتني عليها) أي القاصرة (صحة الأداء) أي يصح منه ما أدى من غير عهدة (وكاملة تبتني على القدرة الكاملة من العقل الكامل) وهو عقل البالغ غير المعتوه (والبدن الكامل) أي الصحيح (ويبتني عليها) أي الكاملة (وجوب الأداء وتوجه الخطاب) لأن في إيجاب الأداء قبل الكمال بأن يفهم بأدنى عقله ويعمل بأدنى قوته حرجا بينا والحرج منفي (والأحكام منقسمة في هذا الباب) أي باب الأهلية القاصرة إلى ستة أقسام لأنها إما حقوق الله تعالى أو حقوق العباد ، والأول إما حسن لا يحتمل القبح وإما قبيح لايحتمل الحسن وإما متردد بينهما ، والثاني إما نفع محض أو ضرر محض أو متردد بينهما (فحق الله تعالى إن كان حسنا لا يحتمل غيره) أي غير الحسن ، وفيه نفع محض ولا عهدة فيه (كالإيمان) فإنه حسن وهو نفع لا ضرر فيه (وجب القول بصحته من الصبي) لأنه لما كان كذلك لا يليق بالشارع الحكيم الحجر عنه ، وأورد عليه أن نفس الأداء يحتمل الضرر في أحكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورّثه الكافر والفرقة بينه وبين زوجته المشركة . وأجيب بأنا لا نسلم أنهما مضافان إلى إسلام الصبي بل إلى كفر المورث والزوجة ولو سلم فهما من ثمرات إسلامه وأحكامه اللازمة منه ضمنا لا من أحكامه الأصلية الموضوع هو لها ، كما أنه لو ورث قريبه المحرم فإنه يعتق عليه حكما مع أنه ضرر محض (بلا لزوم أداء) لأنه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والإغماء والإكراه فكذا بعذر الصبا (وإن كان قبيحا لا يحتمل غيره كالكفر) أي الردة (لا يجعل عفوا) من الصبي فتصح ردته عند أبي حنيفة ومحمد كما يصح إيمانه إذ لو عفي عن الكفر وجعل مؤمنا لصار الجهل به تعالى علما به لأن الكفر جهل بالله تعالى وصفاته وأحكامه على ماهي

عليه والجهل لا يجعل علما فى حق العباد فكيف فى حق رب الأرباب فصح ارتداده فى حق أحكام الآخرة اتفاقا لأن العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع ولا حكم به عقل، وكذا فى أحكام الدنيا عندهما حتى تبين منه امرأته المسلمة ويحرم عن الميراث من مورثه المسلم لأنه فى حق الردة بمنزلة البالغ وإنما لم يقتل لأن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس من أهلها كالمرأة وإنما لم يقتل بعد البلوغ لأن الاختلاف فى صحة إسلامه حال الصبا صار شبهة فى إسقاط القتل كذا فى التلويح، وبه علم أن الصبى العاقل إذا ارتد ومات عليها كان مخلدا فى النار اتفاقا، وقد صرح فى النهاية معزيا إلى الأسرار والتمرتاشى بأنه معذب فى النار خالدا مخلدا وتبعه فى العناية وفتح القدير (وما هو بين الأمرين) أى بين الحسن والقبيح بأن يكون حسنا فى وقت دون وقت (كالصلاة ونحوها) من الصوم والحج (يصح الأداء من غير لزوم عهدة) أى لزوم مضى وضمان حتى قلنا بسقوط لزوم الأداء فى جميع العبادات، لأن اللزوم لا يخلو عن العهدة والعهدة عنه موضوعة والقول بصحتها تطوعا نفع محض له ليعتاد أداءها فلا يشق عليه بعد البلوغ فلو أحرم بحج ثم ارتكب محظور إحرامه لا جزاء عليه، ثم اعلم أن صاحب التوضيح جعل فروع الإيمان كالإيمان مما هو حسن لا يحتمل غيره وكذا فى التلويح وهو الظاهر لأن القبح فى الصلاة فى الأوقات المكروهة عارض لا ذاتى وكذا الصوم فى الأوقات المنهية، وأما الحج فليس له وقت منهىّ يقبح فيه كما لا يخفى، ثم اعلم أن ثواب حسنات الصبىّ له ولأبيه أجر التعليم كذا فى الفتاوى (وما كان من غير حقوق الله تعالى إن كان نفعا محضا كقبول الهبة) والصدقة (تصح مباشرته) وإن لم يأذن وليه، فإن أجر المحجور نفسه صبيا كان أو عبدا وعمل وجب الأجر استحسانا لأن عدم الصحة كان لحق المحجور حتى لا يلزمه ضرر، فإذا عمل فوجوب الأجرة نفع محض وإنما الضرر فى عدم الوجوب لكن فى العبد يشترط السلامة حتى إن تلف فيه يضمن المستأجر بخلاف الصبىّ لأن الغصب لا يتحقق فى الحر، وإذا قاتلا استحقا الرضخ، ويصح تصرفهما وكيلين بلا عهدة إن لم يأذن الولى إذ فى الصحة اعتبار الآدمية وتوسل إلى درك المضار والمنافع واهتداء فى التجارة بالتجربة كذا فى التوضيح (وفى الضار المحض) أى الذى لا نفع فيه أصلا (كالطلاق) والعتاق والصدقة والقرض (والوصية) جعلها من الضرر المحض، وفيه نظر لأنها نفع محض باعتبار حصول الثواب بها فى الآخرة بعد الاستغناء عن المال بالموت بخلاف الهبة والصدقة فإن فيهما ضرر زوال الملك فى الحياة، وقد يقال إن ضررها أكثر من نفعها، لأن نقل الملك إلى الأقارب أفضل عقلا وشرعا لما فيه من صلة الرحم، ولأن ترك الورثة أغنياء خير من تركهم فقراء بالنص وترك الأفضل فى حكم الضرر المحض كذا فى التلويح (تبطل أصلا) أى وإن أذن وليه

وكذا لا تصح مباشرة الولى له إلا القرض من القاضى وليس لغيره من الأولياء ذلك لأن القاضى أقدر على استيفائه ، فإن عليه صيانة الحقوق والعين لا يؤمن هلاكها ، أطلقه فأفاد أنه ليس أهلا للطلاق مطلقا ، وقال شمس الأئمة : الحق أنه أهل له عند الحاجة كما لو أسلمت امرأته وعرض عليه الإسلام فأبى فإنه يفرق بينهما وكان ذلك طلاقا فى قول أبى حنيفة ومحمد ، وإذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وكان طلاقا عند محمد . وأجاب عنه فى التقرير بأن المراد من الطلاق والعتاق ولاية إيقاعهما ، وأما الوقوع فهى مرتبة بعده وماذكر فليس فيه إيقاع وإنما ذلك من قضية عدم الإمساك بالمعروف (وفى الدائر بينهما) أى بين النفع والضرر (كالبيع) فمن حيث إنه يدخل المشترى فى ملك المشترى نفع ومن حيث إنه يحتاج البدل عن ملكه ضرر كذا فى التوضيح وهو أولى مما فى التقرير من أنه إذا كان رابحا كان نافعا وإن كان خاسرا كان ضارا لأنه لو كان كذلك لصح بيعه بأضعاف قيمته بلا إذن وليه وليس كذلك لكن أورد عليه فى التلويح بأنه يلزمه أن لايندفع الضرر بحال قط ، وقد ذكر أن احتمال الضرر يندفع بانضمام رأى الولى انتهى. (ونحوه) من الشراء وإجارته ملكه والنكاح (يملكه برأى الولى) أى بشرط إذنه لأن الصبى أهل لحكمه إذا باشر وليه فكذا إذا باشر بنفسه برأى الولى ويحصل بهذا ما يحصل بذلك مع فضل تصحيح عبارة وتوسيع طريق حصول المقصود ، ثم إن صحة هذا النوع برأى الولى عند الإمام بطريق أن احتمال الضرر فى تصرف يزول برأى الولى فيصير كالبالغ حتى يصح بغبن فاحش من الأجانب ولا يملكه لولى وأما بيع الصبى من الولى بغبن فاحش ففيه روايتان وعندهما بطريق أنه كمباشرة الولى فلا يصح بالغبن الفاحش لا من الولى ولا من الأجانب (وقال الشافعى كل منفعة يمكن تحصيلها له بمباشرة وليه لا تعتبر عبارته كالإسلام والبيع) لأنه يولى عليه فيهما لإسلامه بإسلام أحد أبويه وكذا ينفذ عليه بيع الولى (وما لا يمكن تحصيله بمباشرة وليه تعتبر عبارته فيه كالوصية) بأعمال البر لكونها نفعا محضا كما قدمناه (واختيار أحد أبويه) إذا وقعت الفرقة بينهما فحق الحضانة لأمه إلى سبع ثم يخير الولد فأيهما اختاره يكون عنده ، لأن منفعة هذا الاختيار لا تحصل بمباشرة الولى ، قال فخر الإسلام وقد خالفنا الشافعى فى هذه الجملة خلافا متناقضا لا يستقيم على شىء من أصول الفقه وكفى به حجة عليه ولم يعتد بخلافه لأنه قال بصحة كثير من عباراته فى الاختيار والإيصاء وفى العبادات ، وقال بلزوم الإحرام من غير نفع وأبطل الإيمان وهو نفع محض وليس له فقه فى شىء من ذلك الأشياء موضوعا ، وهو وإن كان موليا عليه لم يصلح وليا وأجرى هذا الأصل فى الفروع وطرده بلا فقه معقول ، وعندنا لما كان قاصر الأهلية صلح موليا عليه وإذا جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه .

فصـــــل

(والأمور المعترضة) بكسر الراء : أى الأمور الذاتية لها طرأت أولا فدخل الصغر كذا فى التحرير ، وهو إن صحت النسخة مشكل ، والصواب مافى التلويح من أن العوارض جمع عارض على أنه جعل اسما بمنزلة كاتب وكاهل من عرض له كذا أى ظهر وتبدى ، ومعنى كونها عوارض أنها ليست من الصفات الذاتية كايقال البياض من عوارض الثلج ، ولو أريد بالعروض الطريان والحدوث بعد العدم لم يصح فى الصغر (١) إلا على سبيل التغليب انتهى . وفى التقرير إنها جمع عارضة (على الأهلية نوعان : سماوى) وهى ماليس للعبد فيها اختيار واكتساب وهى أكثر تغييرا من المكتسبة وأشد تأثيرا فقدمت وهى أحد عشر : الجنون والصغر والعته والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت تلويح ، وفى التقرير ونسبته إلى السماء بخروجه عن قدرة العبد لأن السماويات ليست مقدور العبد انتهى . (وهو الصغر) إنما عده من العوارض وإن كان بأصل الخلقة لأنه زائد (٢) على ماهية الإنسان وقدمه لأنه أول أحوال الآدمى وحقيقته مدة عمر الشخص مابين الولادة إلى حين البلوغ (وهو فى أول أحواله) أى قبل أن يعقل (كالجنون) لأنه عديم العقل والتمييز ، لكن بينهما فرق وهو أن امرأة الصبى الذى ليس مميزا إذا أسلمت يؤخر العرض إلى أن يعقل ولا ينتظر بلوغه دفعا للضرر عنها وإذا أسلمت امرأة المجنون يعرض الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما يحكم بإسلام المجنون تبعا وإن أبيا يفرق بين المجنون وامرأته لأنه لا فائدة فى التأخير لأن الجنون لا نهاية له بخلاف الصغر (لكنه) أى الصغير (إذا عقل فقد أصاب ضربا من أهلية الأداء) فتصح عباداته لا الأهلية الكاملة

---

(١) قوله لم يصح فى الصغر ، ذكر فى شرح أصول فخر الإسلام مانصه وذكر الصغر فى العوارض مع أنه ثابت بأصل الخلقة لكل إنسان لأن الإنسان قد يخلو عن الصغر كآدم وحواء عليهما السلام فإنهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ثم اعترض الصغر على أولادهما ولأنه لا مدخل له فى ماهية الإنسان فكان عارضا اه .

(٢) قوله لأنه زائد الخ . قال فى التوضيح : إنما جعل الصغر من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان فى أول الفطرة لأن الصغر ليس لازما لماهية الإنسان إذ ماهية الإنسان لاتقتضى الصغر فنعنى بالعوارض على الأهلية هذا المعنى أى حالة لاتكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية الخ .

لبقاء صغره (فيسقط به ما يحتمل السقوط عن البالغ) من حقوق الله تعالى كالعبادات والحدود والكفارات فإنها تحتمل السقوط بأعذار وتقبل النسخ (فلا تسقط عنه فريضة الإيمان) لأنه فرض دائم لدوام توحيد الله تعالى بدوام الألوهية لكن العبد يعذر إذا لم تكن له قدرة وعقل (حتى إذا أداه وقع فرضا) لا نفلا لعدم تنوعه إلى فرض ونفل ، ألا ترى أنه إذا أمن فى صغره لزمه أحكام تثبت تبعا للإيمان كحرمان الميراث ووقوع الفرقة ووجوب صدقة الفطر عليه ، وهذه الأحكام تابعة للإيمان الفرض فدل على وقوعه فرضا وقدمنا الاختلاف وأن الأوجه قول فخر الإسلام من ثبوت أصل الوجوب عليه دون الأداء خلافا لشمس الأئمة ، لا يقال إن المصنف ذكر أولا أن الإيمان يصح منه بلا لزوم أداء وهنا قال بعدم سقوط فرضيته عنه لأنا نقول المنفى هنا لزوم الأداء لا أصل الوجوب وهنا إنما تعلق به أصل الوجوب لا وجوب الأداء فلا تناقض (ووضع عنه إلزام الأداء) أى أداء الإيمان وكل العبادات لقصور الأهلية (وجملة الأمر) أى القول الكلى وحاصل أحكامه (أن توضع عنه العهدة) لأن الصبا من أسباب المرحمة طبعا وشرعا للحديث « من لم يرحم صغيرها » إلى آخره ، أطلقه فشمل الايمان فإنه لا لزوم عليه ولا يعاقب بتركه إلا عند أبى منصور كما قدمنا تقريره ، وأما صحة ردته فقدمها (ويصح منه) أى من الصبى العاقل بأن يباشر بنفسه (وله) بأن يباشر له لوليه (مالا عهدة فيه) أى لا ضرر عليه كقبول الهبة (فلا يحرم الصبى عن الميراث بالقتل) أى بقتل مورثه عمدا أو خطأ لأن موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وبأعذار كثيرة فسقط بعذر الصبى فجعل كأن مورثه مات حتف أنفه ، بخلاف الدية لأنها تجب لعصمة المحل وهو أهل لوجوبها عليه (بخلاف الكفر والرق) فإنه يحرم عن الميراث بسببهما لأن الرق والكفر ينافيان أهلية الميراث لكون الرقيق مملوكا فلا يكون مالكا والكفر ينافى الولاية للآية والارث مبنى عليها قال الله تعالى إخبارا عن زكريا ـ فهب لى من لدنك وليا يرثنى ـ فإنه يشير إلى أن الارث مبنى على الولاية (والجنون) اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها ، إما لنقصان جبل عليه دماغه فى أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا يسقط به كل العبادات) قياسا لمنافاته القدرة التى بها يتمكن من إنشاء العبادات على النهج الذى اعتبره الشرع وبانتفاء القدرة تنتفى الأهلية فينتفى نفس الوجوب ، وجعل فى التحرير السقوط مبنيا على منافاته شرط العبادات وهو النية ، قيد بالعبادات لأنه لا يسقط حق

العباد من ضمان المتلفات ووجوب الدية والأرش ونفقة الأقارب وكذا (١) ما كان من المضار كالطلاق والتبرعات كالصبى بل أولى (لكنه) أى الجنون (إذا لم يمتد ألحق بالنوم) استحسانا فلا يسقط العبادات لعدم الحرج على أنه لا ينافى أهلية الوجوب فإنه يرث ويملك لبقاء ذمته وهو أهل للثواب ، قيد بعدم الامتداد لأنه إذا امتد أسقطها قياسا واستحسانا أصليا كان بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن يطرأ بعد البلوغ للحرج فلا أداء ولا قضاء لو أفاق وأطلقه عند عدم الامتداد فشمل (٢) الأصلى والعارض وهو قول أبى يوسف بناء للإسقاط على الأصالة أو الامتداد ، وعند محمد العارض ليس بمسقط بناء الإسقاط على الامتداد فقط ، والاختلاف فى أكثر الكتب مذكور على عكس هذا وتوجيه القولين مذكور فى التلويح (٣) وفى التحرير ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحاقهما به إذا بلغ مجنونا وهما مسلمان بخلاف ما إذا تركاه فى دار الإسلام أو بلغ مسلما ثم جن أو أسلم عاقلا فجن فارتد ولحقا به انتهى . (وحد الامتداد) المسقط (فى الصلاة أن يزيد على يوم وليلة) لأن الامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة وليس له حد معين فقدره بالأدنى ، وهو أن يستوعب الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم والليلة فى الصلاة ، لأنه وقت جنس الصلاة إلا أن محمدا اعتبر نفس الواجب فاشترط تكرارها بأن تصير الصلوات ستا وهما اعتبرا نفس الوقت إقامة للسبب الظاهر ، أعنى الوقت مقام الحكم تيسيرا على العباد فى سقوط القضاء ،

---

(١) قوله وكذا الخ ، مرتبط بقول المصنف يسقط به كل العبادات وكان الأحسن تقديمه .

(٢) قوله فشمل الخ ، صريح العبارة أن غير الممتد غير مسقط إلحاقا له بالنوم وأنه قول أبى يوسف ، والذى فى التلويح وغيره خلافه فقد قال فى التلويح الممتد مطلقا مسقط وغير الممتد إن كان طارئا فليس بمسقط وأما إذا كان أصليا فعند أبى يوسف مسقط وعند محمد ليس بمسقط الخ فلعل فى العبارة سقطا أو خلطا والله أعلم ، فالخلاف بينهما فى الأصلى الغير الممتد لا العارض الغير الممتد فتدبر .

(٣) قوله مذكور فى التلويح ، حيث قال وجه التسوية بين الطارئ والأصلى الغير الممتدين أن زوال الجنون بعد البلوغ دل على أن حصوله كان لأمر عارض على أصل الخلقة لا لنقصان جبل عليه دماغه فكان مثل الطارئ فيوجب قضاء ما مضى ، ووجه التفرقة أن الطريان بعد البلوغ رجح جانب العروض فجعل عفوا عند عدم الامتداد إلحاقا له بسائر العوارض بخلاف ما إذا بلغ مجنونا فزال فإن حكمه حكم الصغر فلا يوجب قضاء ما مضى اه .

فلو جنّ بعد الطلوع وأفاق فى اليوم الثانى قبل العصر (١) يجب القضاء عند محمد لعدم تكرار (٢) جلس الصلاة وعندهما لا لتكرر الوقت بزيادته بحسب الساعات (٣) قال فى التحرير قول محمد أقيس (٤) (وفى الصوم باستغراق الشهر) ليله ونهاره لأن المسقط لما كان الحرج لزم اختلاف الامتداد المسقط وهو فى الصوم باستغراق وقته ولم يشترطوا فيه التكرار لأن من شرط المصير إلى التأكيد أن لا يزيد على الأصل ووظيفة الصوم لاتدخل إلا بمضىّ أحد عشر شهرا فيصير التبع أضعاف الأصل ، قيد بالاستغراق لأنه لو أفاق فى جزء من الشهر وجب عليه القضاء ليلاكان أونهارا فى ظاهر الرواية ، وعن شمس الأئمة الحلوانى لوكان مفيقا فى أول ليلة من رمضان فأصبح مجنونا ثم استوعب باقى الشهر لايجب عليه القضاء وهو الصحيح لأن الليل لايصام فيه بخلاف ما إذا أفاق (٥) فى ليلة من أثناء الشهر فإنه يلزمه القضاء (وفى الزكاة باستغراق الحول) لأنه كثير فى نفسه (وأبو يوسف أقام أكثر الحول مقام الكلّ) فى امتداده المسقط لها تيسيرا وتخفيفا فى سقوط الواجب ، وفى التحرير فلو بلغ مجنونا مالكا فابتداء الحول من الإفاقة خلافا لمحمد ، ولو أفاق بعد

---

(١) قوله قبل العصر ، كذا فى عبارة التلويح على مابيدى من النسخة وكانت مكتوبة هنا الظهر فأصلحتها كما ترى فتدبر .

(٢) قوله لعدم تكرار الخ : أى حيث لم تصر الصلوات ستا بخروج وقت السادسة .

(٣) قوله بحسب الساعات ، المراد بها الأزمنة لا ما تعارفه أهل النجوم من كون الساعة خمس عشرة درجة فالمراد الزيادة بشىء من الزمان وإن قل كما هو منصوص فى الفقه .

(٤) قوله أقيس . قال الشارح فى البحر وهو الأصح اه .

(٥) قوله بخلاف ما إذا أفاق الخ ، هذه العبارة غير موافقة للمصرح به فقد صرحوا بأنه لو أفاق فى ليلة من وسط الشهر أو فى آخر يوم من رمضان بعد الزوال لا قضاء عليه لفوات وقت إنشاء النية هو الصحيح ، نعم هى موافقة لوقت آخر مصحح أيضا مشى عليه فى الفتح قائلا لا فرق بين إفاقته وقت النية أو بعده وهو ظاهر الرواية وهو ظاهر المتون حيث أطلقوا لزوم القضاء بإفاقة بعض الشهر وكذا فى الجامع الصغير قال وإن أفاق شيئا منه قضاه ، وعبر فى الملتقى بإفاقته ساعة وفى المعراج لوكان مفيقا فى أول ليلة منه ثم جن وأصبح مجنونا إلى آخر الشهر قضاه كله بالاتفاق غير يوم تلك الليلة . والحاصل أنهما قولان مصححان وأن المعتمد الثانى لكونه ظاهر الرواية والمتون كالكنز والهداية والقدورى والجامع الصغير ، ولا يخفى سوء ما صنعه الشارح فى تحرير المقام ولعله من تحريف النساخ .

ستة أشهر مثلا وتم الحول وجبت عند محمد لا أبى يوسف ما لم يتم من الإفاقة (والعته) وهو اختلاط كلامه مرة ومرة يشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أفعاله وحكمه أنه (كالصبا مع العقل فى كل الأحكام) لأن الصبى فى أول أحواله عديم العقل فألحق به المجنون وفى الآخر ناقص العقل فألحق به المعتوه (حتى لا يمنع صحة القول والفعل) فصح إسلامه وتوكله لغيره بيعا وشراء وطلاقا وإعتاقا وتزويجا ويصح قبول الهبة (لكنه) فى العته (يمنع العهدة) أى مايوجب إلزام شىء يحتمل السقوط فلا يصح طلاق امرأته وإعتاق عبده ولو بإذن الولى ولا بيعه ولا شراؤه لنفسه بدون إذن وليه ولا يرجع إليه حقوق الوكالة (وأما ضمان ما استهلك من الأموال فليس بعهدة) وإنما شرع جبرا لما أتلفه من المحل المعصوم ولهذا قدر بالمثل (وكونه) أى وكون المتلف (صبيا أو معتوها لا ينافى عصمة المحل) لأنها ثابتة لحاجة العبد لتعلق بقائه وقيام مصالحه بخلاف حقوق الله تعالى لأنها للابتلاء وهو متوقف على كمال العقل والقدرة وبخلاف الأقوال فى حقوق العباد لخروج كلامهما عن حيز الاعتبار عند استلزام المضار (ويوضع عنه (١)) أى المعتوه (الخطاب كالصبى) فلا تجب عليه عبادة ولا عقوبة وهو قول عامة المشايخ . وقال القاضى فى التقويم : حكم العته حكم الصبا إلا فى العبادات فإنها لم تسقط احتياطا فى وقت الخطاب وهو البلوغ بخلاف الصبا لأنه وقت سقوط الخطاب ، ورده فى التقرير بأنه نوع جنون إذ المعتوه لا يقف على عواقب الأمور كصبى ظهر فيه عقل قليل ونقصان العقل أثر فى سقوط الخطاب عن الصبى (ويولى عليه) كما فى الصبى لأن ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل لكونه دليل العجز مظنة النظر (ولا يلى على غيره) لعجزه عن التصرف لنفسه فلا تثبت له القدرة على غيره (والنسيان وهو) عدم الاستحضار فى وقت حاجته فشمل النسيان عند الحكماء والسهو لأن اللغة لا تفرق كذا فى التحرير وحكمه أنه (لا ينافى الوجوب فى حق الله تعالى) لبقاء القدرة بكمال العقل وإيجابها عليه لا يؤدى إلى الحرج ليمتنع الوجوب بسببه إذ الإنسان لا ينسى عبادات مكررة وهو عذر فى سقوط الإثم وأما الحكم ففيه تفصيل أفاده بقوله (لكن النسيان إذا كان غالبا) يلازم الطاعة بحيث لا تخلو الطاعة عنه غالبا إما بطريق دعوة الطبع إلى ما يوجب النسيان (كما فى الصوم) فإن الطبع داع إلى المفطرات فأوجب نسيان الصوم وإما باعتبار حال البشر كما فى (التسمية فى الذبيحة) فإن حال البشر يتغير عند ذبح الحيوان لخوف أو هيبة أو تنافر طبع فتكثر الغفلة فى تلك الحالة عن التسمية لاشتغال قلبه بالأمور المذكورة (وسلام الناسى فى القعدة

---

(١) قوله ويوضع عنه : أى يسقط عن المعتوه التكليف اه .

الأولى) لأنه غالب الوجود (يكون عفوا) فلا يفسد صومه وصلاته وتؤكل ذبيحته لأنه من قبل صاحب الحق ، قيد بالصوم لأن الأكل ناسيا فى الصلاة مفسد لها وكذا التكلم فيها وجماع المحرم والمعتكف ناسيا مفسد . وحاصله كما فى التحرير أنه إن كان مذكر لا داع إليه كأكل المصلى لم يسقط لتقصيره بخلاف سلامه فى القعدة أولا معه مع داع كأكل الصائم سقط أولا فلا فأولى كترك الذابح التسمية (ولا يجعل عذرا فى حقوق العباد) حتى لو أتلف مال إنسان ناسيا وجب عليه ضمانه لأن حقوقهم محترمة لحقهم لا ابتلاء وحقوق الله تعالى ابتلاء فافترقا ، وذكر فخر الإسلام أن النسيان ضربان ، ضرب أصلى وضرب يقع فيه المرء بالتقصير وهذا يصلح للعتاب انتهى ، ومثل للثانى فى التقرير بأكل آدم من الشجرة فإنه ابتلى بالانتهاء عن شجرة معينة فيسهل حفظه والأنبياء عليهم السلام يعاتبون بأدنى زلة قال وكنسيان من نسى القرآن بعد حفظه فإنه جاء من تقصيره لقدرته على تذكاره بالتكرار انتهى (والنوم ، وهو) فترة تعرض مع العقل توجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل وهو المراد بقوله (عجز عن استعمال القدرة) أى عن الإدراكات أى الإحساسات الظاهرة إذ الحواس الباطنة لا تسكن فى النوم وعن الحركات الإرادية أى الصادرة عن قصد واختيار بخلاف الحركات الطبيعية كالتنفس ونحوه (فأوجب تأخير الخطاب) بالأداء إلى وقت الانتباه لامتناع الفهم وإيجاد الفعل حالة النوم (ولم يمنع الوجوب) أى لم يوجب تأخير نفس الوجوب وإسقاطه لعدم إخلال النوم بالذمة والإسلام ولإمكان الأداء حقيقة بالانتباه أو خلفا بالقضاء والعجز عن الأداء إنما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج بتكثر الواجبات وامتداد الزمان والنوم ليس كذلك عادة ودليله (١) الحديث « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » فإنها لو لم تكن واجبة لما أمر بقضائها (وينافى الاختيار أصلا) لأنه بالتمييز ولا تمييز مع النوم (حتى بطلت عباراته فى الطلاق والعتاق والإسلام والردة) والبيع والشراء حتى إن كلامه بمنزلة ألحان الطيور ولهذا ذهب المحققون إلى أنه ليس بخبر ولا إنشاء ولا يتصف بصدق ولا كذب (ولم يتعلق بقراءته وكلامه وقهقهته فى الصلاة حكم) فإذا قرأ فى صلاته لا يصح وهو مختار فخر الإسلام وفى النوادر أن قراءة النائم تنوب عن الفرض والأول هو المختار ، وكذا لا يعتد بقيامه وركوعه وسجوده لصدوره من غير اختيار ، وأما القعدة الأخيرة فلا نص فيها عن محمد وقد قيل إنه يعتد بها لأنها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فيلائمها النوم بخلاف غيرها لأن مبناها على المشقة فلا تتأدى فى حالة النوم ، وفى المنية إذا نام عن القعدة كلها فعليه

---

(١) قوله ودليله : أى دليل بقاء نفس الوجوب اه .

أن يقعد مقدار التشهد وإلا فسدت صلاته ، وأما كلامه فيها فغير مفسد كما أفاده المؤلف تبعا لفخر الإسلام لصدوره ممن لا اختيار له ، وفى المغنى وفتاوى قاضى خان والخلاصة تفسد صلاته من غير ذكر خلاف وصرح به فى النوازل لأن الشرع جعل النائم كالمستيقظ فى حق الصلاة ، وأما قهقهته فيها فاختار المصنف تبعا لفخر الإسلام أنها لا تكون حدثا ولا تفسد الصلاة لأنها إنما جعلت حدثا لقبحها فى موضع المناجاة ولا قبح من النائم والنوم يبطل حكم الكلام ولا نص فيها عن محمد فلذا اختلف المشايخ فقيل تفسدهما وبه أخذ عامة المتأخرين احتياطا ، وقيل تنقض الوضوء ولا تفسد الصلاة حتى كان له أن يتوضأ ويبنى بعد الانتباه وفى عامة الفتاوى عكسه واختاره فى التحرير بقوله وهو أقرب عندى لأن جعلها حدثا للجناية ولا جناية من النائم فيبقى كلاما بلا قصد فيفسد كالساهى به انتهى ، ويشكل عليه أنهم صرحوا بأن القهقهة ناسيا ناقضة للوضوء كما فى خزانة الفتاوى مع أنه لا جناية من الناسى إلا أن يقال إن الناسى قد ينتسب إلى التقصير كما قدمناه بخلاف النائم (والإغماء ، وهو ضرب مرض) أى نوعه وهو آفة فى القلب أو الدماغ (يضعف القوى) أى يعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها (ولا يزيل الحجا) أى العقل ، وتوضيحه أنه ينبعث عن القلب بخار لطيف يتكون من ألطف أجزاء الأغذية يسمى روحا حيوانيا وقد أفيضت عليه قوة تسرى بسريانه من الأعصاب السارية فى أعضاء الإنسان فتثير فى كل عضو قوة تليق بها ويتم بها منافعها ، وهى تنقسم إلى مدركة ومحركة أما المدركة فهى الحواس الظاهرة والباطنة ، وأما المحركة فهى التى تحرك الأعضاء بتمديد الأعصاب وإرخائها لينبسط إلى المطلوب أو تنتقص عن المنافى فمنها ما هى مبدأ الحركة إلى جلب المنافع وتسمى قوة شهوانية ، ومنها ماهى مبدأ الحركة إلى دفع المضار وتسمى قوة غضبية وأكثر تعلق المدركة بالدماغ والمحركة بالقلب فإذا وقعت فى القلب أو الدماغ آفة بحيث تتعطل تلك القوى عن أفعالها وإظهار آثارها كان ذلك إغماء كذا فى التلويح (بخلاف الجنون فإنه يزيله) أى العقل ولذا لم يعصم الأنبياء من الإغماء بخلاف الجنون (وهو) أى الإغماء (كالنوم حتى بطلت عباراته) لاحتياجها إلى الاختيار ولا اختيار له (بل أشد منه) أى من النوم فى العارضية لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع حتى عده الأطباء من ضروريات الحيوان استراحة لقواه بخلاف الإغماء أو لأن تعطل القوى وسلب الاختيار فيه أشد لأن مواده غليظة بطيئة التحلل ولذا يمتنع التنبيه ويبطؤ الانتباه ، بخلاف النوم فإن سببه تصاعد أبخرة لطيفة سريعة التحلل ولذا ينتبه بنفسه ولقلة وقوع الإغماء لاسيما فى الصلاة كان مانعا للبناء حتى لو انتقض الوضوء بالإغماء فى الصلاة لم يجز البناء عليها قليلا كان أو كثيرا ، بخلاف ما لو انتقض الوضوء بالنوم مضطجعا من غير تعمد فإنه يجوز له البناء على صلاته

لأن النص بجواز البناء إنما ورد فى الحدث الغالب الوقوع (فكان حدثا بكل حال) أى سواء كان قائما أوقاعدا أوراكعا أوساجدا أومضطجعا لأنه يوجب إزالة المسكة بالكلية بخلاف النوم فإنه لا ينقض قائما أو قاعدا مطلقا أو راكعا أوساجدا فى الصلاة مطلقا وخارجها إن كان على الهيئة المسنونة كما أوضحناه فى شرح الكنز (وقد يحتمل الامتداد) فى بعض الواجبات على وجه يوجب عدم اعتبار امتداده الحرج بدخول الواجب فى حد التكرار (فيسقط به) أى بالامتداد (الأداء) أى أداء الواجب أصلا أما حقيقة فللعجز الحالى وأما خلفا فلإفضائه بالامتداد إلى الحرج وإذا بطل وجوب الأداء بطل نفس الوجوب لأن الوجوب غير مقصود وإنما المقصود هو الأداء (كما فى الصلاة إذا زاد) الإغماء (على يوم وليلة) على ماتقدم فى الجنون (باعتبار الصلوات عند محمد وباعتبار الساعات عندهما وامتداده فى الصوم نادر فلا يعتبر) حتى لو أغمى عليه فى جميع الشهر لزمه القضاء إن تحقق ذلك لأن الحرج المسقط إنما هوفيما يكثر وجوده وإغماؤه شهرا فى غاية الندرة فلا يصلح لبناء الحكم عليه وعلم منه أن إغماءه حولا نادر بالأولى فتجب الزكاة لو وقع ، ولو أتلف مالا معصوما وجب عليه ضمانه ويصح إحرام رفيقه عنه إن أمره بذلك اتفاقا وبدون أمره صحيح عنده لا عندهما (والرق ، وهو) لغة الضعف ومنه رقة القلب وثوب رقيق ضعيف النسج ، واصطلاحا (عجز حكمى) بمعنى أن الشارع لم يجعله أهلا لكثير مما يملكه الحر مثل الشهادة والقضاء والولاية ونحو ذلك وهو حق الله تعالى ابتداء بمعنى أنه (شرع جزاء) للكفر فإن الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى وألحقوا أنفسهم بالبهائم فى عدم النظر والتأمل فى آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد عبيده متملكين مبتذلين بمنزلة البهائم (فى الأصل) ولهذا لا يثبت الرق على المسلم ابتداء (لكنه فى البقاء صار من الأمور الحكمية) أى حكما من أحكام الشرع من غير أن يراعى فيه معنى الجزاء وجهة العقوبة حتى يبقى العبد رقيقا وإن أسلم واتقى ، ويكون ولد الأمة المسلمة رقيقا وإن لم يوجد منه الكفر وصار هذا كالخراج فإنه يثبت فى الابتداء بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ به المسلم وصار فى البقاء حكما حتى لو اشترى المسلم أرض خراج وجب الخراج (به يصير المرء عرضة للتملك) أى معارضا له فعلة من العرض يعنى أن المرء بسبب الرّق يصير معرّضا ومنصوبا للملك ، والعرضة خرقة يمسح القصاب يده بها وسكينه (والابتذال) أى الامتهان (وهو وصف لا يتجزى) أى الرق لا يحتمل التجزى بأن يصير المرء بعضه رقيقا ويبقى البعض حرا لأنه أثر الكفر ولا يتصور فيه التجزى وكذا لا يتصور إيجاب العقوبة على البعض مشاعا :

وفرع عليه فى التوضيح (١) بأن مجهول النسب إذا أقر أن نصفه ملك فلان يجعل عبدا فى شهادته (٢) وجميع أحكامه (٣) انتهى ، ومن الغريب ما نقله فى البدائع أن عند الإمام الرق يتجزأ ثبوتا وزوالا لأن الإمام إذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومنّ على الأنصاف جاز ، ويكون حكمهم وحكم معتق البعض فى حالة البقاء سواء انتهى (كالعتق الذى هو ضده) أى الرق لا يحتمل التجزى بأن يعتق بعض العبد ويبقى بعضه رقيقا لأن فيه تجزى الرق ضرورة كذا قالوا ، وتعقبهم فى التلويح بأنا سلمنا امتناع تجزى الرق ابتداء لكن لا نسلم امتناعه بقاء لأن وصف الملك يقبل التجزى فيجوز أن يثبت الشرع للمولى حق الخدمة فى البعض ويعمل العبد لنفسه فى البعض الآخر مشاعا ولا تثبت الشهادة والولاية ونحو ذلك لأنها لا تقبل التجزى ولأنها مبنية على كمال الأهلية فتنعدم برق البعض . فإن قيل الرق والحرية متضادان فلا يجتمعان . أجيب بأنه لا يدل إلا على امتناع أن يكون الموصوف بالحرية بعينه موصوفا بالرق ولا قائل بذلك ، بل المحل متصف بهما مشاعا كما إذا ملك زيد نصف العبد مشاعا فإنه قد اجتمع ملكية زيد وعدم ملكيته باعتبار النصفين انتهى (وكذلك الإعتاق عندهما) غير متجز كالعتق بمعنى أن إعتاق البعض إعتاق الكل (لئلا يلزم الأثر بدون المؤثر) لأن العتق لازم الإعتاق لأنه مطاوعه يقال أعتقته فعتق مثل كسرته فانكسر ، والمطاوعة هى حصول الأثر عن تعلق الفعل المتعدى بمفعوله وأثر الشىء لازم له والعتق ليس بمتجز اتفاقا فلو تجزى الفعل وهو الإعتاق يلزم أحد الأمور الثلاثة وهو إما الأثر بدون المؤثر إذا أعتق البعض وعتق الكل لأن الإعتاق المؤثر لم يوجد إلا فى البعض فثبوت العتق فى البعض الآخر يكون بلا إعتاق فالمراد بالأثر العتق وبالمؤثر الإعتاق وهو على تقدير وقوع العتق كملا (أو المؤثر بدون الأثر) على تقدير عدم ثبوت العتق أصلا فإن المؤثر وهو إعتاق البعض قد حصل ولم يوجد أثره لأن الإعتاق لما كان متجزيا كان كل جزء منه علة مؤثرة فى إثبات حكمه وقد وجد الإعتاق فى البعض ولم يوجد منه شىء (أو تجزى العتق) على تقدير ثبوت العتق على وفق إعتاق البعض ثم كل واحد من الأمور ممتنع فينتفى تجزى الإعتاق (وقال أبو حنيفة إنه

---

(١) قوله فى التوضيح ، المسألة ذكرها محمد فى الجامع الكبير كما فى أصول فخر الإسلام .

(٢) وإن لم يثبت الملك للمقر له إلا فى النصف حتى لو انضم إليه مثله لم يجعلا بمنزلة حر واحد فى الشهادة كما جعلت المرأتان بمنزلة رجل واحد فيها .

(٣) قوله وجميع أحكامه ، مثل الحدود والارث والنكاح والحج والجمعة .

إزالة الملك متجز لا إسقاط الرق وإثبات العتق حتى يتجه ماقلتم) والحاصل أن الاختلاف في الإعتاق مبنى على تفسيره فالامام فسره بإزالة الملك إذ لا تصرف للمولى إلا فى حقه وحقه فى الرقيق هو المالية والملك وهو متجز فكذا إزالته ثم زوال الملك بالكلية يستلزم زوال الرق لأن الملك لازم له وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم وزوال ملك البعض لايستلزم العتق لبقاء المملوكية فى الجملة بل زوال بعض الملك من غير نقله إلى مالك آخر يكون إيجادا للبعض من علة ثبوت العتق وهو لا يوجب العتق كالقنديل لا يسقط ما يبقى شىء من المسكة وهما فسراه بإزالة الرق قصدا ويتبعها زوال الملك ضمنا وتمام أبحاثه فى شرحنا المسمى بالبحر الرائق شرح كنز الدقائق ، والجواب عما قالاه أن المطاوعة فى أعتقه فعتق إنما هو عند إضافته إلى كله كما هو اللفظ فلا يثبت بإعتاق البعض شىء من العتق ولا زال شىء من الرق عنده فهو كالمكاتب إلا أنه لا يرد فأثره حينئذ فى فساد الملك ، وهذا لوجوب قصر ملاقاة التصرف حق التصرف إلا ضمنا كما فى عتق الكل والرق حق الله تعالى والملك حقه كذا فى التحرير (والرق ينافى مالكية المال لقيام المملوكية مالا) أى لأنه مملوك مالا فاستلزم العجز والابتذال والمالكية تستلزم ضده وتنافى اللوازم يوجب تنافى الملزومات فلا تجتمع إلى مملوكية مالا مالكيته للمال ، قيد المالكية والمملوكية بالمال لأنه لا تنافى بين المملوكية متعة وبين المالكية مالا وبالعكس كذا فى التلويح (حتى لا يملك العبد والمكاتب التسرى) لأنه من أحكام ملك المال فلا يملك ولو بإذن المولى لابتنائه على ملك الرقبة دون المتعة وخص التسرى بالذكر ليعلم الحكم فى غيره بالأولى وصرح بالمكاتب لأن فى المكاتب الرق كامل والملك ناقص حتى إنه أحق بمكاسبه وفى التسرى مظنة ملك المتعة كالنكاح ، ولذا صح عند مالك فاحتاج إلى التصريح به ودخل تحت العبد المدبر (ولا تصح منهما حجة الاسلام) لعدم أصل القدرة وهى البدنية فيكون عديم الاستطاعة التى هى شرط وجوب الحج لأن القدرة البدنية بمنافع البدن وهى حادثة على ملك المولى إلا ما استثنى من الصلاة والصوم إلا بنحو الجمعة فإن القدرة التى يحصلان بها فرضين ليست للمولى بالاجماع وهو فيها مبقى على أصل الحرية وإذا كان كذلك كان الحج المؤدى منهما نفلا فلاينوب عن الفرض بخلاف الفقير إذا حج ثم استغنى حيث ينوب عن الفرض لأنه مالك لما يحدث له من قدرة الفعل إذا حدثت وهى الاستطاعة الأصلية (ولا ينافى مالكية غير المال كالنكاح والدم) لأن النكاح من خواص الآدمية حتى انعقد بلا إذن وشرطت الشهادة عند العقد لا عند إجازة المولى وإنما وقف على إذنه لأنه لم يشرع إلا بالمال فيتضرر به فيتوقف على التزامه وإنما كان للمولى إجباره عليه تحصينا لملكه عن الزنا المنقص له وكذا الدم ملك العبد فلا يملك المولى إتلافه وصح إقراره بالقصاص كما سيأتى

أشار إلى أنه لا ينافى أهلية التصرف وملك اليد لأنهما بأهلية التكلم والذمة تخلصت عن المملوكية والأول بالعقل وإذا كانت رواياته ملزمة للعمل للخلق وقبلت فى الهدايا وغيرها ، والثانية بأهلية الإيجاب والاستيجاب ، ولذا خوطب بحقوقه تعالى ولم يصح شراء المولى على أن الثمن فى ذمته وصحة إقراره عليه بدين لملك مالكيته كإقرار الوارث فهو على نفسه فى الحقيقة وإنما حجر عليه لحق المولى فإذنه فك الحجر ورفع المانع كالنكاح فيتصرف بأهليته لا إنابة فلو أذن فى نوع كان التصرف مطلقا (وينافى) الرق (كمال الحال فى أهلية الكرامات) لأنه ينبئ عن العجز والمذلة فينافى الكمالات البشرية الدنيوية ، وأما الأخروية فإنه مساو للحر فيها لأن أهليتها بالتقوى ولا رجحان فيه للحر على العبد بل ربما كان العبد أرفع درجة من مولاه كما ورد فى الحديث « إن عبدا يكون أرفع درجة من مولاه فى الجنة فيقول يا رب إنه كان عبدى فى الدنيا فيقال إنه كان أكثر ذكرا لله منك » (كالذمة) لأنها صفة بها صار الإنسان أهلا للإيجاب والاستيجاب دون سائر الحيوانات فالعبد له ذمة ضعيفة لأنه من حيث هو آدمى خلق وله ذمة صالحة كما مر ، وأما ضعفها فلأنه مال والمال لا ذمة له فقلنا بوجود أصلها مع ضعفها بالرق فلم تحتمل الدين بنفسها من غير أن يضم إلى الرقبة ماليتها أو الكسب وإذا ضم أحدهما إليها تعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب فيصرف الكسب إليه أولا ، فإن لم يف أو لم يكن له كسب تباع الرقبة فيه ولا بيع مع وفاء الكسب وإن تعذر البيع كما فى المدبر والمكاتب ومعتق البعض يستسعى فى الدين هذا إذا كان دينا ثبت فى حق المولى بأن كان بسبب لا تهمة فيه كدين التجارة والاستهلاك فيستوفى من كسبه أو من رقبته إن لم يفده المولى وإلا تأخر إلى عتقه كالدين الثابت بإقرار المحجور إن كذبه المولى وكذا مهر من تزوجها بلا إذن ودخل بها ، وأما إن كان مأذونا فإقراره صحيح فى حق المولى (والولاية) فلأن تنفيذ القول على الغير شاء أو لم يشأ غاية الكرامة ونهاية السلطنة ، ولذا قال فى الكنز وإن زوج عبد مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز (والحل) فلأن استفراش الحرائر والسكن والازدواج والمحبة وتحصين النفس والتوسعة فى تكثير النسل على وجه لا يلحقه إثم من باب الكرامة ، ولهذا زاد النبى صلى الله عليه وسلم إلى التسع وجاز له ما فوقها ، والمراد أن الحل ينتقص بالرق فلا ينكح العبد إلا امرأتين وكذلك حل النساء يقصر بالرق إلى النصف حتى يصح نكاح الأمة إذا تقدم على الحرة ولا يصح إذا تأخر أو قارن لتعذر التنصيف فى المقارنة والعدة تتنصف ، وكذا الطلاق لكن الواحدة لا تقبل التنصيف فتتكامل وكذا تنصف القسم (وأنه) أى الرق (لا يؤثر فى عصمة الدم) فكان الرقيق معصوم الدم بمعنى أنه حرم التعرض له بالإتلاف حقا له ولصاحب الشرع كما إذا أسلم الكافر فى دار الحرب وقتل

ثمة (لأن العصمة) نوعان . أحدهما (المؤثمة) الموجبة للإثم فقط على تقدير التعرض للدم وهى (بالإيمان) بالله تعالى (و) الثانى (المقوّمة) الموجبة مع الإثم الضمان أى القصاص فى العمد والدية فى الخطأ وهى بالإحراز بداره أى الإيمان والإثم يرتفع فى العصمتين بالكفارة إن كان القتل خطأ وبالتوبة إن كان عمدا (والعبد فيه) أى فى كل واحد منهما (كالحر) بلا نقصان أما فى الإيمان فظاهر ، وأما بالإحراز بالدار فلأنه يثبت بالاقرار فيهما بأن أسلم أو التزم عقد الذمة والعبد تبع للمولى والمولى محرز بها فالعبد كذلك كسائر أمواله (وإنما يؤثر) الرق (فى قيمته) حتى لو قتل خطأ تجب على عاقلة الجانى قيمته بشرط أن تنقص (١) عن دية الحر وإن كانت قيمته أضعاف ذلك خلافا للشافعى اعتبارا

---

(١) قوله بشرط أن تنقص الخ الانتقاص المالكية كما انتقصت بالأنوثة فوجب نقصان بدل دمه عن الدية لكن نقصان الأنوثة فى أحد ضربى المالكية بالعدم فوجب التنصيف ، وهذا نقصان فى أحدهما لا بالعدم ، ألا ترى أن العبد ليس بأهل لملك المال لكنه أهل للتصرف فى المال وأهل لاستحقاق اليد على المال فوجب القول بنقصان الدية وتمامه فى أصول البزدوى والحاصل أنه لما كان الرق منافيا لكمال الحال كما مر وجب القول بانتقاص قيمة نفس العبد عن الدية ولا تجب بالغة مابلغت خلافا للشافعى ، وقوله لكن نقصان الأنوثة جواب سؤال وهو أن يقال قد ألحق الرق بالأنوثة فى إيجاب تنقيص المالكية فوجب أن يستويا فى قدر النقصان بأن ينقص النصف فى الرق كما فى الأنوثة . فأجاب بأنهما استويا فى إثبات أصل النقصان لكن لم يستويا فى مقداره فإن النقصان الحاصل بالأنوثة فى أحد ضربى المالكية وهما مالكية المال ومالكية النكاح بالعدم فإن المرأة تملك المال رقبة وتصرفا ويدا ولا تملك النكاح أصلا بل هى مملوكة فيه فلزوال أحد المالكيتين بالكلية عادت ديتها إلى النصف ، وقوله وهذا نقصان الخ أى الانتقاص الحاصل بالرق نقصان فى أحد ضربى المالكية لا بالعدم فإن العبد فى مالكية النكاح مثل الحر ومالكية المال لم تزل عنه بالكلية فإنها بأمرين ملك الرقبة وملك التصرف وأقوى الأمرين ملك التصرف لأن الغرض المتعلق بالمالكية وهو الانتفاع بالملك يحصل به وملك الرقبة وسيلة إليه والعبد وإن لم يبق أهلا للملك رقبة فهو أهل للتصرف فى المال الذى هو أصل وأهل لاستحقاق اليد على المال فإن المأذون استحق اليد على كسبه وبما ذكر خرج الجواب عما يقال على هذا التخريج ينبغى أن تنقص قيمته عن دية الحر بمقدار الربع . وحاصل الجواب أنا بينا أن مالكية اليد والتصرف أقوى من مالكية الرقبة وبذلك لا يمكن فى التنقيص اعتبار الربع بل ينقص مال له خطر فى الشرع وهو عشرة دراهم لأنها أقل المهر شرعا وأقل نصاب السرقة الذى تقطع به اليد التى كانت محترمة قبل السرقة وبما سطرنا يتضح ما أشار له الشارح ابن نجيم .

الجهة المالية ونحن اعتبرنا جهة النفسية لأنها أصل والمالية تبع تزول بزوالها بلاعكس كما إذا أعتق ولأنها لإهلاك المعصوم ونفسه معصومة حقا لله تعالى حتى وجبت الكفارة غير أن مستحق المال السيد مراعاة لجانب المالية ولأن المقصود بالقتل إتلاف النفس لا المالية والواجب جزاء القتل وضمان النفس بخطرها وهو بالمالكية للمال والنكاح وهذا منتف فى المرأة فتنصفت ديتها وثابت للعبد مع نقص فى المال لتحققه يدا فقط ، ولكون مالكية اليد فوق مالكية الرقبة لأنه المقصود منه لم يتقدر نقص ديته بالربع بل لزم أن تنقص بماله خطر فى الشرع وهو العشرة (١) (ولهذا) أى لمساواته للحر فى العصمتين (يقتل الحر بالعبد) قصاصا لأن مبنى الضمان على العصمتين والمالية لا تخل بهما . وقال الشافعى : القصاص مبنى على المماثلة والمساواة ، ومبنئ على الكرامات البشرية والمالية تخل بذلك (وصح أمان المأذون) أى بالقتال لاستحقاقه الرضخ فأمانه إبطال حقه أولا ثم يتعدى إلى الكل كشهادته برؤية الهلال وليس من باب الولاية عليهم بخلاف المحجور لا استحقاق له فلو رضخ له كان إسقاطا لحقهم ابتداء واستحقاقه إذا فات بالقتال وسلم لتمحضه مصلحة للمولى بعده فلا شركة له حال الأمان أشار إلى أنه ليس له الجهاد إلا بإذن مولاه أو الشرع فى عموم النفير ولا يستحق سهما لأنه للكرامة بل رضخا لا يبلغه بخلاف السلب بالقتل بقول الإمام فساوى فيه الحر (وصح إقراره بالحدود والقصاص والسرقة المستهلكة) لأن الحياة والدم حقه لاحتياجه إليهما فى البقاء ، ولهذا لا يملك المولى إتلافهما ولأنه مبقى على أصل الحرية لأنهما من خواص الإنسانية ، ولذا لا يصح إقرار المولى بهما عليه ، وذكر الاسبيجابى أن حضرة المولى ليست بشرط إذا أقر وأما إذا أقيمت البينة عليه فحضرة المولى شرط عند أبى حنيفه ومحمد ، وقيد بهما لأن إقراره بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجورا كان أو مأذونا انتهى . وإذا صح إقراره بالمسروق المستهلك قطعت يده ولا ضمان عليه لأنهما لا يجتمعان (والقائمة) فى المأذون اتفاقا فيرد المال على المسروق منه وتقطع يده (وفى المحجور) إن كذبه المولى فى إقراره بأن قال المال لى (اختلاف) فقال أبو يوسف يقطع والمال للمولى لأنه الظاهر وقد يقطع بلا وجوب مال كما لو استهلكه وقال محمد لا يقطع ولا يكون المال للمقر له بل للمولى لما ذكر أبو يوسف ولذا لا يصح إقراره بالغصب ولا قطع بمال السيد ، وقال أبو حنيفة تقطع ويرد المال للمقر له فالقطع لصحة

---

(١) قوله وهو العشرة فإن لها اعتبارا فى الشرع ألا ترى أنها أقل ما تملك بها المرأة استمتاعا وتقطع بها يد السارق ويؤيد ذلك قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم ومثل هذا الأثر له حكم المسموع من الرسول صلى الله عليه وسلم اهـ.

إقراره بالحد ويستحيل القطع بمال السيد فقد كذب الشرع مولاه ، قيدنا بتكذيب المولى لأنه لو صدقه قطع ويرد المال إلى المقر له إن كان قائما ولا ضمان فى الهالكة اتفاقا ولا يضمن بدل ماليس بمال لأنه صلة فلا تجب عليه دية فى جنايته خطأ لكن لما لم يهدر الدم صارت رقبته جزءا إلا أن يختار المولى فداءه فيلزمه دينا فلا يبطل بالإفلاس عنده فلا يجب الدفع وعندهما اختياره كالحوالة كأنه أحال على مولاه فإذا لم يسلم عاد حقه فى الدفع ووجوب المهر ليس ضمانا بل عوضا عما استوفاه من الملك والمنفعة (و) منها (المرض) يعنى غير ماسبق من الجنون والإغماء ، وتصور مفهوم المرض ضرورى إذ لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله فى بدن الحىّ اعتدال الطبائع الأربع بل ذلك يجرى مجرى التعريف بالأخفى كذا فى فتح القدير ولذا لم يعرفه فى التحرير والتلويح ، وفى التقرير والحق أنه بديهى التصوّر وتعريفاته لفظية (وأنه) أى المرض (لا ينافى أهلية الحكم) أى ثبوته ووجوبه على الإطلاق سواء كان من حقوق الله تعالى أو حقوق العباد (والعبارة) بالجر لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه من استعماله فيصح ما تعلق بعبارته من العقود وغيرها (ولكنه لما كان سبب الموت) بترادف الآلام (وأنه) أى الموت (عجز خالص كان المرض من أسباب العجز فشرعت العبادات عليه بقدر المكنة) لئلا يلزم تكليف ماليس فى الوسع فيصلى قاعدا إن لم يقدر على القيام ومضطجعا إن عجز عنه (ولما كان الموت علة الخلافة) أى خلافة الوارث والغريم فى ماله لأن قابلية المالكية فاتت به والوارث أقرب الناس إليه والمال محل قضاء الدين فبعد خراب الذمة يصير مشغولا بالدين فيخلفه الغريم فيه (كان المرض من أسباب الحجر) على المريض (بقدر مايتعلق به صيانة الحق) أى حق الوارث والغريم وهو مقدار الثلثين فى حق الوارث وجميع المال فى حق الغريم إن كان الدين مستغرقا (إذا اتصل بالموت) لأن علة الحجر مرض مميت لا نفس المرض فقبل وجود هذا الوصف لا يثبت الحجر قال البزازى فى فتاواه لو أقر لوارثه بدين يؤمر بأدائه قبل موته فإذا مات أمر الوارث برده انتهى . وقال فى السراج الوهاج لو وهب لوارثه عبدا فأعتقه الوارث صح عتقه وضمن قيمته تكون ميراثا انتهى فدل على أن نفس المرض لا يوجب الحجر قبل اتصاله بالموت (مستند إلى أوّله) أى المرض لأنه إذا اتصل بالموت اتصف بالإماتة من أوله لأن كل جزء من أجزائه مضعف موجب لألم بعده فأضيف الحكم إلى الجميع والفرق بين الاستناد والتبيين أن فى التبيين يمكن الاطلاع للعباد كما فى برء ماتحت الجبيرة بأن يحلها ويرى ماتحتها وفى الاستناد لا يمكن الاطلاع للعباد كما فى ضمان المغصوب قبل أدائه هل يؤدى الضمان فيملكه من وقت الغصب بطريق الاستناد أم لا فإنه غير معلوم كذا فى إضاءة الأنوار (حتى لا يؤثر المرض فيما

لايتعلق به حق غريم ووارث) مثل مازاد على الدين أو على ثلثى مابقى بعد الدين أو على ثلثى الجميع عندعدم الدين ومثل مايتعلق به حاجة المريض كالنفقة وأجرة الطبيب والنكاح بمهر المثل (فيصح فى الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كالهبة والمحاباة) ولذا قدمنا أنه لو وهب لوارثه عبدا فأعتقه صح عتقه (ثم ينتقض إذا احتيج إليه) أى إلى النقض لتدارك حق الوارث والغريم به مالم يمنع مانع كما لوأعتق الوارث الموهوب له فإنه لاينقض التصرف وإنما تجب القيمة كما قدمناه (وما لايحتمل النقض) من التصرفات (جعل كالمعلق بالموت كالإعتاق إذا وقع على حق غريم) وحاصله أنه إذا أعتق فلايخلو إما أن يتعلق به حق أو لا ، فإن لم يتعلق نفذ فى الحال كما إذا وقع الإعتاق وفى المآل وفاء بالدين وهو يخرج من الثلث وإن تعلق به كما إذا وقع على حق غريم بأن كان العبد المعتق مستغرقا بالدين أو على حق وارث بأن كانت قيمته زائدة على الثلث جعل العتق كالمعلق بالموت معنى حكم المدبر قبل الموت حتى كان عبدا فى شهادته وسائر أحكامه ولا ينتقض ويسعى فى كله (١) أو ثلثيه أوأقل كالسدس إذا ساوى النصف والقياس فى الوصية البطلان لكن الشرع جوّزها(٢) نظرا له (٣) وأبطلها (٤) للوارث صورة بأن يبيع المريض عينا من التركة من الوارث بمثل القيمة (٥) ومعنى بأن يقر لأحدالورثة حقيقة كأن أوصى له وشبهة بأن باع الجيد من الأموال الربوية برديء منها وتقومت الجودة فى حق الوارث كما فى الصغار (٦) للتهمة ولذا لم يصح إقراره باستيفاء دينه من الوارث وإن لزمه فى صحته وهى حال عدم التهمة فكيف

---

(١) قوله ويسعى فى كله : أى كل قيمة مدبرا مجتبى ، أى إذ كان مستغرقا بالدين لأنه مقدم على الوصية والتدبير وصية ، وقوله أو ثلثيه بالنسبة لحق الوارث لأن حقه فى الثلثين .

(٢) قوله جوّزها بقوله عليه السلام « إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم تضعونه حيث شئتم » اه .

(٣) قوله نظرا له : أى للمريض اه شرح أصول البزدوى .

(٤) قوله وأبطلها : أى أبطل الوصية صورة ومعنى وحقيقة وشبهة مثال الحقيقة ظاهر .

(٥) قوله بمثل القيمة ، هذا عند أبى حنيفة وعندهما يصح بمثل القيمة أما إذا باع بأقل فلا ينفذ إجماعا وأما إذا باع من الوارث بأزيد من القيمة فالعلة تقتضى الصحة إجماعا .

(٦) قوله كما فى الصغار : أى كما تقومت الجودة فى حق الصغار دفعا للضرر عنهم فإن الأب أو الوصى إذا باع مال اليتيم من نفسه أو غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجز له بيع الجيد من ماله بالرديء من جنسه أصلا كذا هاهنا ، ألا ترى أنه لو باع الجيد بالرديء من الأجنبى يعتبر خروجه من الثلث ولو لم تكن الجودة معتبرة لاعتبر خروجه من جميع المال شرح أصول فخر الإسلام .

به إذا ثبت حال المرض (بخلاف إعتاق الراهن حيث ينفذ لأن حق المرتهن فى اليد) فقط ولاملك له فلايلاقيه قصدا فإن كان غنيا فلاسعاية وإن كان فقيرا سعى فى الأقل من قيمته ومن الدين ويرجع على المولى عند غناه فمعتق الراهن حر مديون فتقبل شهادته قبل السعاية ومعتق المريض (١) المستغرق كالمكاتب فلا تقبل (والحيض) لغة السيلان واصطلاحا دم من الرحم لا لولادة (والنفاس) وهو دم يخرج عقب الولد جعلهما معا أحد العوارض لاتحادهما صورة وحكما كذا فى التلويح وقد قالوا إن أحكام النفاس هى أحكام الحيض إلا فى أربعة : انقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاق السنة والبدعة كذا فى النهاية (وهما لايعدمان أهلية) أى لايسقطان أهلية الوجوب ولا الأداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن فينبغى أن لاتسقط بهما الصلاة (لكن) ثبت بالنص أن (الطهارة عنهما للصلاة شرط) على وفق القياس لكونهما من الأحداث والأنجاس (وفى فوت الشرط يفوت الأداء) فلا يجب الأداء نفيا للحرج مع كونها شرعت بصفة اليسر (وقد جعلت الطهارة عنهما شرطا لصحة الصوم نصا بخلاف القياس) لأن الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة اتفاقا فجاز أن يتأدى بهما لولا النص وفى فوت الشرط فوت الأداء فلا يجوز الأداء (ولم يتعد إلى القضاء) والحاصل أن الحائض والنفساء يقضيان الصوم لا الصلاة لقول عائشة رضى الله عنها : كنا نقضى الصوم ولا نقضى الصلاة (مع أنه لا حرج فى قضائه) لأن الحيض لا يزيد على عشرة أيام فلا يتصوّر أن يكون مستغرقا لوقت الصوم وهو الشهر ، وأورد عليه ينبغى أن يكون النفاس مسقطا إذا استوعب الشهر . أجيب بأن حكمه مأخوذ من الحيض فلما لم يكن الحيض مسقطا لم يسقط النفاس أيضا (بخلاف الصلاة) فإن فى لزوم قضائها حرجا لكثرتها (والموت) هو آخر العوارض السماوية فقيل هو صفة وجودية خلقت ضدّا للحياة لقوله تعالى - خلق الموت والحياة - وقيل هو عدم الحياة عما من شأنه الحياة أو زوال الحياة ومعنى الخلق فى الآية التقدير كذا فى التلويح ، والأظهر على أنه عدمى أن يقال عدم الحياة عمن اتصف بها كما فى شرح المواقف ، والأحكام فى حق الموت إما دنيوية أو أخروية والدنيوية إما تكليفات وحكمها السقوط إلا فى حق المأثم أو غيرها وهو إما أن يكون مشروعا لحاجة غيرها أولا والأول إما أن يتعلق بالعين وحكمه أن يبقى ببقاء العين أو بالذمة ، ووجوبه إما بطريق الصلة وحكمه السقوط إلا أن يوصى به أو لا بطريق الصلة وحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل إلى الذمة . والثانى

---

(١) قوله ومعتق المريض ، للعلامة الشرنبلالى رسالة حرر فيها أنه إذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر وأحكامه أحكام الأحرار فاحفظه اه .

إما أن يصلح لحاجة نفسه وحكمه أن يبقى ماتنقضى به الحاجة أولا وحكمه أن يثبت للورثة ؛ والأخروية حكمها البقاء سواء تجب له على الغير أو للغير عليه من الحقوق المالية والمظالم أو يستحقه من ثواب بواسطة الطاعات أو عقاب بواسطة المعاصى ، وهذا جملة ما فصله فى الكتاب (وأنه ينافى أحكام الدنيا مما فيه تكليف) لأن التكليف يعتمد القدرة والموت عجز كله (حتى بطلت الزكاة وسائر القرب عنه) لفوت الأداء عن اختيار فلا يجب أداء الزكاة من التركة لأن المقصود فى حقوق الله تعالى هو الفعل لا المال (وإنما يبقى عليه المأثم لا غير) لأنه من أحكام الآخرة والميت كالحى فى أحكام الآخرة والمأثم والإثم استحقاق العقوبة ويقابله الثواب وهو استحقاق النعيم فى دار الخلود (وماشرع عليه) أى على الميت من الأحكام (لحاجة غيره) لا يخلو إما أن يكون حقا متعلقا بعين أو دين (فإن كان حقا متعلقا بالعين) كالمرهون والمستأجر والمبيع والمغصوب والوديعة (يبقى ببقائه) أى ببقاء المذكور وهو العين لأن الفائت بموته فعله وفعله غير مقصود لأن المقصود فى حقوق العباد المال والفعل تبع لحاجتهم إلى المال فيبقى حقه فى العين بعد موت من كان العين فى يده لحصول المقصود ولذا لو ظفر به صاحبه أخذه بخلاف العبادات ولذا لو ظفر الفقير بمال الزكاة ليس له أخذه ولا تسقط به (وإن كان دينا لم يبق بمجرد الذمة) لضعفها بالموت فوقه بالرق (حتى يضم إليه) أى إلى مجرد الذمة فهو عائد إلى المضاف أو إلى المضاف إليه على تأويل المذكور (مال أو مايؤكد به الذمم وهو ذمة الكفيل) قبل الموت لأن المال محل الاستيفاء وذمة الكفيل تقوّى ذمة الميت (ولهذا) أى ولكون الدين لا يبقى إلا بأحدهما (لا تصح الكفالة بالدين عن الميت المفلس) أى الذى لم يترك مالا ولا كفيلا به لانتفاء الدين بالموت عن الميت لأنها التزام المطالبة لا تحويل الدين ولا مطالبة فلا التزام (بخلاف العبد المحجور يقر بالدين) فإن إقراره صحيح به وإذا كفل عنه رجل به صح (لأن ذمته فى حقه كاملة) لأنه حى مكلف فيكون محلا للدين وإنما انضم إليها مالية الرقبة فى حق المولى ليباع نظرا للغرماء وتصح الكفالة عندهما لأن بالموت لا يبرأ ولذا يطالب به فى الآخرة إجماعا وفى الدنيا إذا ظهر مال ، ولو تبرع أحد عن الميت حل أخذه ، ولو برئت ذمة الميت لم يحل ، والعجز عن المطالبة لعدم قدرة الميت لا يمنع صحتها ككونه مفلسا ، ويدل عليه حديث : هما علىّ فصلى عليه والجواب عنه باحتماله العدة وهو الظاهر إذ لا تصح الكفالة للمجهول والمطالبة فى الآخرة راجعة إلى الإثم ولا يفتقر إلى بقاء الذمة فضلا عن قوتها وبظهور المال تقوت وهو الشرط حتى لو تقوت بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بأن حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فإنه يثبت الدين مستندا إلى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت أولا فى الحال ويلزمه اعتبار قوتها

حينئذ به لكونه محل الاستيفاء، وصحة التبرع لبقاء الدين من جهة من له وإن كان ساقطا في حق من عليه والسقوط بالموت لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدره فيظهر في حق من عليه لا من له كذا في التحرير، وبه علم أن قولهم لا تصح الكفالة عن الميت المفلس عنده ليس على عمومه لخروج مسألة حفر البئر وعبارة التقرير فيها أولى مما في التحرير فانه قال إذا تلف فيها شيء بعد موته لزمه ضمان النفس على عاقلته وضمان المال في ماله، وفي بعض النسخ (وما شرع صلة بطل إلا أن يوصي فيصح من الثلث) يعني كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر لأن الموت فوق الرق ولا صلة واجبة معه (وإن كان) ماشرع (حقا له) أي الميت (يبقى له) أي على ملكه من التركة (مايقضى به الحاجة) أي ماتندفع به حاجته (ولذلك قدم جهازه) من تغسيله وتكفينه ودفنه (ثم ديونه) لأن حاجته إلى التجهيز أقوى منها(١) إلى قضاء الدين كلباسه في حياته مقدم على ديونه إلا في دين عليه تعلق بعين كالمرهون والمشترى قبل القبض والعبد الجاني ففي هذه صاحب الحق أحق بالعين (ثم وصاياه من ثلثه) سواء كانت منفذة بأن أوصى بنفسه أو تبرع أو أعتق أو دبر في مرضه أو مفوضة إلى الورثة بأن أوصى أن يعتقوا أو يبنوا مسجدا أو رباطا أو خانا من الثلث (ثم وجب الميراث بطريق الخلافة عنه نظرا له) لقوله عليه الصلاة والسلام « إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » (فيصرف إلى من يتصل به نسبا) أي قرابة (أو سببا أو دينا) كعامة المسلمين عند عدم الوارث فيوضع في بيت المال ولكون الموت سبب الخلافة خالف التعليق به وهو معنى التدبير المطلق فلم يجز بيعه خلافا للشافعي لأنه وصية والبيع رجوع، والحنفية فرقوا بينه وبين سائر التعليقات بأنها للتمليك والإضافة إلى زمان زوال مالكيته لا تصح وصحت بالموت فعلم اعتباره سببا للحال شرعا وإذا كان تصرفا لايقبل الفسخ ثبت به حق العتق وهو كحقيقته كأم الولد إلا في سقوط التقوّم فإنها لا تضمن بالغصب ولا بإعتاق أحد الشريكين نصيبه منها (ولهذا) أي لبقاء ماتنقضي به الحاجة على حكم ملكه (بقيت الكتابة بعد موت المولى) لحاجته إلى الثواب (وبعد موت المكاتب عن وفاء) لحاجته إلى المالكية التي عقدت لها ، وحرية أولاده دون المملوكية تقديرا للضرورة بقدرها فيحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته لكن كفنه على المولى، وأورد عليه أن المكاتب لو قتل خطأ وقد ترك وفاء ضمن القاتل قيمته لاديته ولو مات حرا لضمن ديته، ولو أوصى بشيء لرجل أو أوصى إلى رجل لا يجوز وصيته وإيصاؤه

---

(١) قوله أقوى منها : أي من الحاجة فقد فضلت على نفسها باعتبارين اه كمسألة الكحل المشهورة في النحو اه .

ولو قذفه رجل بعد موته عن وفاء لا يحد ولو حكم بحريته لجازت الوصية والإيصاء وحد القاذف كما فى سائر الأحرار . والجواب عن الأول أن الضمان مضاف إلى الجرح وهو عبد فى تلك الحالة وعن الثانى أن جعله حرا فى آخر جزء من حياته لضرورة العتق فلا يظهر فى حق غيره من جواز الوصية والإيصاء والإحصان كذا فى التقرير ، قيد بقوله عن وفاء لأنه لو مات عن غير وفاء فإنه يموت عبدا لكنه لا ينفسخ العقد حتى لو تبرع به إنسان صح وعتق قبل موته (وقلنا) معطوف على قوله بقيت (تغسل المرأة زوجها فى عدتها لبقاء ملك لزوج فى العدة) لأن ملك النكاح لا يحتمل التحول إلى الورثة فيبقى موقوفا على الزوال بانقضاء العدة ولو ارتفع النكاح فقد ارتفع إلى خلف وهو العدة ، وقد أوصى أبو بكر رضى الله عنه إلى امرأته أسماء أن تغسله وكذا أبو موسى الأشعرى (بخلاف ما إذا ماتت المرأة) فإن الزوج لا يغسلها (لأنها مملوكة وقد بطلت أهلية المملوكية بالموت) فلا يبقى حقا لها لأن ذلك حق عليها ألا ترى أنه لا عدة عليه بعدها ، ولو بقى ضرب من الملك لوجبت مراعاته بالعدة لأن ملك النكاح لم يشرع غير مؤكد ألا ترى أنه مؤكد بالحجة والمال والمحرمية قيد بالمرأة لأن الأمة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما وكذا أم الولد لا تغسل مولاها عندنا خلافا لزفر ، وفى المجمع ومنعناها من غسله إذا ارتدت بعد أو مست ابنه بشهوة وأخرناه لو أسلم فمات فأسلمت أو وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها أو وطئ أخت امرأته بشبهة فانقضت عدتها بعده (وما لا يصلح لحاجته) أى الميت (كالقصاص لأنه شرع عقوبة لدرك الثأر) بالثاء المثلثة المفتوحة بعدها همز القود ومنه أدرك ثأره إذا قتل قاتل حميمه كذا فى المغرب ، وفى الصحاح يقال ثأرت القتيل وبالقتيل ثأرا وثؤورة أى قتلت قاتله انتهى ، والقصاص قد وجب عند انقضاء الحياة وقد علمت أن عند ذلك لا يجب له إلا ما يضطر إليه لحاجته من تجهيزه ودينه ووصيته والقصاص لا يصلح لشىء من ذلك وعلى هذا قد يتوهم أن لا يجب القصاص لأنه قد ثبت عند خروجه عن الأهلية فأزال ذلك بقوله (وقد وقعت الجناية على أوليائه) أى المقتول من وجه (لانتفاعهم بحياته) فإنهم كانوا يستأنسون وينتصرون وينتفعون به بماله عند الحاجة (فأوجبنا القصاص للورثة ابتداء) لحصول التشفى لهم ولوقوع الجناية على حقهم لا أن يثبت للميت ثم ينتقل إليهم حتى يجرى فيه التوارث كما فى سائر حقوقه (والسبب انعقد للميت) لأن المتلف نفسه وحياته وكان منتفعا بحياته أكثر من انتفاع الورثة (فيصح عفو المجروح) استحسانا ، والقياس عدمه لأن القصاص يجب ابتداء للورثة لا له فعفوه يكون مسقطا حق الغير قبل وجوبه ، وجه الاستحسان ما قدمناه أن السبب انعقد له وقد ظهرت قوة أثره بكون العفو مندوبا إليه فيجب تصحيحه بقدر الإمكان (ويصح عفو الوارث

قبل موت المجروح) استحسانا ، والقياس عدمه لأن حقه يثبت بعد موته فعفوه قبل موته يكون إسقاطا للحق قبل ثبوته وهو باطل وجه الاستحسان ماقدمناه ولهذا (قال أبو حنيفة إن القصاص غير موروث) أى لا يثبت على وجه يجرى فيه سهام الورثة بل يثبت ابتداء للورثة لما قلنا إن الغرض منه درك الثأر لكن القصاص واحد لأنه جزاء قتل واحد وكل منهم كان يملكه وحده فإذا عفا أحدهم أو استوفاه بطل أصلا وملك الكبير (١) استيفاءه إذا كان سائرهم صغارا عند أبى حنيفة (٢) ولا يملكه إذا كان فيهم كبير غائب لاحتمال العفو (٣) ورجحان جهة وجوده لكونه مندوبا شرعا ولذلك قال أبو حنيفة فى الوارث الحاضر إذا أقام بينة على القصاص ثم حضر الغائب كلف إعادة البينة (٤) قيد بالقصاص

---

(١) قوله وملك الكبير الخ ، لأنه تصرف فى خالص ملكه لا فى حق الصغار ولم يكن موروثا مشتركا بل يكون لكل واحد منهم كملا .

(٢) قوله عند أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى وابن أبى ليلى لم يملك ذلك بل يتوقف حتى يكبر لأن القصاص حق مشترك بين الورثة فلا ينفرد أحدهم باستيفائه .

(٣) قوله لاحتمال العفو هذا جواب عن سؤال مقدر وارد على قوله وملك الكبير الخ وحاصله أنه عليه ينبغى أن يجوز أن يملكه وإن كان فيهم كبير غائب . وحاصل الجواب إنما لم يملك ذلك لاحتمال العفو من الغائب أى لاحتمال أن يكون الغائب قد عفا عن القاتل والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده أو لم يعلم وعفو الغائب تصرف فى حقه أيضا بخلاف الصغير لأن توقع العفو منه منتف فى الحال وفى التأخير إلى البلوغ إبطال حق ثابت للكبير .

(٤) قوله كلف إعادة البينة لأن القصاص لما لم يكن موروثا لا يكون الحاضر خصما عن الغائب فى إثبات حقه بخلاف الدين والدية فى قتل الخطأ ، فالحاضر لو أقام البينة على الدين للميت أو على قتل مورثه خطأ لا يكلف الغائب إعادة البينة لأن الدين والدية حق الميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فى إثبات حق الميت ، وبيان مسئلتنا أنه إذا ادعى رجل دم أبيه على رجل وأخوه غائب وأقام بينة على دعواه تقبل ويحبس القاتل لأنه صار متهما بالدم ، فإذا حضر الغائب كلف أن يعيد البينة ولا يقضى لهما بالقصاص قبل إعادة البينة ، وعندهما لا يكلف إعادة البينة لأن عندهما القصاص واجب بطريق الإرث وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يثبت له وعليه والبينة متى أقامها خصم لم تجب إعادتها بعد ذلك ، وعند أبى حنيفة لما كان القصاص واجبا للورثة ابتداء لا إرثا عن المقتول لا يكون بعضهم نائبا عن البعض فى إثبات حقه بغير وكالة منه فالبينة التى أقامها الحاضر لا تثبت القصاص فى حق الغائب فلا بد له من إعادة البينة ليتمكن من الاستيفاء لأنا نجعل كل وارث فى حق القصاص كأن ليس معه غيره وليس من ضرورة ثبوت القصاص للذى أقام البينة ثبوته لغيره شرح المغنى .

لأنه إذا انقلب مالا صار موروثا، لأن موجب القتل فى الأصل القصاص وعند الضرورة تجب الدية خلفا عن القصاص فإذا جاء الخلف جعل كأنه هو الواجب فى الأصل وذلك يصلح لحوائج الميت فجعل موروثا ، ألا ترى أن حق الموصى له لا يتعلق بالقود ويتعلق بالدية فاعتبر سهام الورثة فى الخلف دون الأصل وفارق الخلف الأصل لاختلاف حالهما (ووجب القصاص للزوجين كما فى الدية) تفريع على كونه يجب ابتداء للوارث لأن النكاح يصح سببا للخلافة ودرك الثأر ولهذا يجب بالزوجية نصيب فى الدية ، ألا ترى أن للزوجية مزية تصرف فى الملك فصارت كالنسب (وله حكم الأحياء فى أحكام الآخرة) وهى أربعة ما يجب له من الحقوق والمظالم وما يجب عليه مما اكتسبه فى حياته من المظالم والحقوق وما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الطاعات أو عقاب وملامة بواسطة المعاصى لأن القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل وضع فيه لأحكام الآخرة روضة دار أو حفرة نار فكان له حكم الأحياء ، وذلك كله بعد ما يمضى عليه فى هذا المنزل الابتلاء فى الابتداء وهو سؤال الملكين فيه تنويها لشأنه ومباهاة له على إخوانه وأقرانه فالسؤال فى حق المسلم للإكرام وفى حق الكافر للتخجيل ونرجو الله تعالى أن يصيره لنا روضة بكرمه وفضله (ومكتسب) عطف على سماوى أى النوع الثانى من العوارض المكتسب وهى التى تكون لكسب العباد مدخل فيها بمباشرة الأسباب كالسكر أو بالتقاعد عن المزيل كالجهل وهو إما أن يكون من ذلك المكلف الذى يبحث عن تعلق الحكم به كالسكر والجهل وإما أن يكون من غيره عليه كالإكراه (وهو أنواع) سبعة :

﴿ الأول الجهل ﴾ وهو عدم العلم عما من شأنه العلم ، فإن قارن اعتقاد النقيض فمركب وهو المراد بالشعور بالشىء على خلاف ما هو به وإلا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور ، وأقسامه فيما يتعلق بهذا المقام أربعة (جهل باطل لا يصلح عذرا فى الآخرة كجهل الكافر) بالله تعالى ووحدانيته . وصفات كماله ونبوة محمد صلى الله عليه وسلم فإنه مكابرة : أى ترفع عن انقياد الحق واتباع الحجة إنكارا باللسان وإباء بالقلب بعد وضوح الحجة وقيام الدليل ، فإن قلت الكافر المكابر قد يعرف الحق وإنما ينكره جحودا واستكبارا قال تعالى - وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوّا - ومثل هذا لا يكون جهلا . قلت : من الكفار من لا يعرف الحق ومكابرته ترك النظر فى الأدلة والتأمل فى الآيات ، ومنهم من يعرف الحق وينكره مكابرة وعنادا قال الله تعالى - الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم - الآية ، ومعنى الجهل فيهم عدم التصديق المفسر بالإذعان والقبول ، ولما كان كفر منكر الرسالة بعد ثبوت المعجزة متواترا لم تلزم مناظرته بل إن لم يتب المرتد

قتلناه وكذا فى حكم لا يقبل التبدل كعبادة غيره تعالى ، وأما تدينه فى غيره ذميا فالاتفاق على اعتباره دافعا للتعرض فلا يحد لشرب الخمر اتفاقا ، ولذا لم يضمن الشافعى متلفها وضمنوه لا للتعدى بل لبقاء التقوم فى حقهم ولأن الدفع عن النفس والمال بذلك ، فهو من ضرورته ، ثم قال أبو حنيفة : ومنع تناول الخطاب إياهم مكرا بهم واستدراجا لهم فيما يحتمل التبدل خطاب لم يشتهر ، فلو نكح مجوسى بنته أو أخته صح فى أحكام الدنيا فلا نفرق بينهما إلا إن ترافعا إلينا لا أحدهما خلافا لهما فى المحارم ولودخل بها ثم أسلم حد قاذفه بخلاف الربا لأنهم فسقوا به لتحريمه عليهم قال تعالى ـ وأخذهم الربا وقدنهوا عنه ـ وأورد أن نكاح المحارم كذلك لأنه نسخ بعدآدم فى زمن نوح فيجب أن لا يصح كقولهما ، فلا حد ولا نفقة إلا أن يقال بعد ثبوته المراد من تدينهم ما اتفقوا عليه بخلاف انفراد القليل بعدم حد الزنا ونحوه ولأن أقل مايوجب الدليل الشبهة فيدرأ الحد ، وفرق بين الميراث والنفقة فلوترك بنتين إحداهما زوجته فالمال بينهما نصفان أى باعتبار الرد عليهما لأنه صلة مبتدأة لاجزاء بخلاف النفقة فلووجب إرث الزوجة بديانتها كانت ملزمة على الأخرى ، وأورد أن الأخرى دانت به فذهب بعضهم إلى أن قياس قوله أن ترثا وأن النفى قولهما لعدم الصحة عندهما ، وقيل بل لأنه إنما تثبت صحته فيما سلف ولم يثبت كونه سببا للإرث ، والقاضى الدبوسى لفساده فى حق الأخرى لأنها إذا نازعتها عندالقاضى دل على أنها لم تعتقده والحق فى النفقة أن الزوج أخذ بديانته الصحة فلا يسقط حق غيره لمنازعته بعده بخلاف من ليس فى نكاحهما وهى البنت الأخرى كذا فى التحرير (وجهل صاحب الهوى) أى المبتدع (بصفات الله وأحكام الآخرة) كالمعتزلة مانعى ثبوت الصفات زائدة وعذاب القبر والساعة وخروج مرتكب الكبيرة والرؤية والشبهة لمثبتها على مايفضى إلى التشبيه لايصلح عذرا لوضوح الأدلة من الكتاب والسنة الصحيحة لكن لا يكفر إذ تمسكه بالقرآن أو الحديث أوالعقل وللنهى عن تكفير أهل القبلة وعنه صلى الله عليه وسلم « من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالإيمان » وجمع بينه وبين « ستفترق أمتى على ثلاث وسبعين » أن التى فى الجنة المتبعون فى العقائد والخصال وغيرهم يعذبون والعاقبة الجنة وعدوهم من أهل الكبائر وللإجماع على قبول شهادتهم ولا شهادة لكافر على مسلم وعدمه فى الخطابية ليس له ، وإذ كانوا كذلك وجب علينا مناظرتهم ، وأورد استباحة المعصية كفر : وأجيب إذا كان عن مكابرة وعدم دليل بخلاف ما عن دليل شرعىّ والمبتدع مخطئ فى تمسكه لا مكابر والله أعلم بسائر عباده (وجهل الباغى) وهو الخارج على الإمام الحق بتأويل فاسد وهو دون جهل المبتدع لم يكفره أحد إلا أن يضم أمرا آخر ، وقال على رضى الله عنه : إخواننا بغوا علينا فنناظره لكشف شبهته بعث على ابن عباس لذلك فإن

رجع بالتى هى أحسن وإلا وجب جهاده فقاتلوا التى تبغى . وما لم يصر له منعة يجرى عليه الحكم المعروف فيقتل بالقتل ويحرم به ومع المنفعة لا لقصور الدليل عنه لسقوط التزامه والعجز عن إلزامه فوجب العمل بتأويله ولا نضمن ما أتلف من نفس ومال وموت مورثه إذا قتله ولا يملك ماله لوحدة الدار وعلى هذا اتفق على والصحابة رضى الله عنهم (حتى يضمن مال العادل) ونفسه (إذا أتلفه) إنما هو إذا لم يكن له منعة (وجهل من خالف فى اجتهاده الكتاب) كحل متروك التسمية عمدا أو القضاء بشاهد ويمين مع قوله تعالى - ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه - وقوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - (والسنة) بالنصب كالقضاء المذكور مع الحديث واليمين على من أنكر والتحليل بلاوطء مع حديث العسيلة (كالفتوى ببيع أمهات الأولاد ونحوه) ظاهره أنه مثال لما خالف السنة وهى قوله عليه السلام لمارية « أعتقها ولدها أيما أمة ولدت من سيدها فهى معتقة عن دبر منه » وجعله فى التحبير ممن خالف الإجماع المتأخر من الصحابة ، وقال فى التقرير قال صاحب المنار : وانعقد الإجماع على عدم الجواز والإجماع ثابت بالكتاب فكانت مخالفة الكتاب مخالفة الإجماع وهذا إشارة منه إلى بيع أمهات الأولاد نظير مخالفة الكتاب ، وليس بمتعين لذلك فإنه يجوز أن يكون من قبيل العمل بالغريب على خلاف السنة المشهورة انتهى. قال فى التحرير فلا ينفذ القضاء بشىء منها انتهى ، واعلم أن جعلهم هذا الجهل جهل المبتدع مبنى على أن الدليل قطعى الدلالة وهو ممنوع لأن قوله تعالى - وإنه لفسق - يحتمل أن يكون حالا فيكون قيدا للنهى عن أكل مالم يذكر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة أو ماذكر عليه اسم غير الله تعالى لقوله تعالى - وإنه لفسق - فإن الفسق هو ما أهل لغير الله به وقوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - محتمل أن يكون بيانا لحصر البينة التى هى الشهادة المحضة فى رجلين ورجل وامرأتين وهذا لا ينافى ثبوت نوع آخر من البينة هى شهادة الواحد مع اليمين ، وهذا هو المناسب لمقام الإمام الشافعى رضى الله عنه فإنه أجل من يخالف اجتهاده الكتاب العزيز ، وقد ظهر لى أن هذا مبنى على أنه لا يعتبر خلاف مالك والشافعى فى كون المسألة اجتهادية وقد صرح فى الأقضية بأن أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالكا والشافعى وقد رده المحقق فى فتح القدير بقوله وعندى أن هذا لا يعول عليه ، فإن صح أن أبا حنيفة ومالكا والشافعى مجتهدون فلاشك فى كون المحل اجتهاديا وإلا فلا ، ولاشك أنهم أهل اجتهاد ورفعة انتهى ، ويؤيده ما فى الفتاوى الصغرى : القاضى لو قضى فى المأذون فى نوع أنه مأذون فى نوع واحد كما هو مذهب الشافعى يصير متفقا عليه انتهى فقد اعتبر خلاف الشافعى (والثانى) من نوع الجهل فإنه على نوعين لا يكون عذرا ولا شبهة وهو أربعة ، ونوع يصلح عذرا وهو

(الجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح) وهو الذى لايكون مخالفا للكتاب والسنة ولا للإجماع كمن صلى الظهر بلا وضوء ثم العصر به ثم ذكر فقضى الظهر فقط ثم صلى المغرب يظن جواز العصر جاز لأنه فى موضع الاجتهاد فى ترتيب الفوائت وكقتل أحد الوليين بعد عفو الآخر لايقتص منه لقول بعض العلماء بعدم سقوطه بعفو أحدهم فكان جهله فى موضع الاجتهاد وفيما يسقط بالشبهة وهو القصاص، وإذا سقط القود لزمه الدية فى ماله لأنه عمد ويجب له منها نصف الدية لانقلاب نصيبه مالا بعفو شريكه، وفى التلويح الظاهر أن هذا مخالف للإجماع فلا يكون اجتهاده صحيحا بل هو جهل فى موضع الاشتباه (أو فى موضع الشبهة) أى الاشتباه وهو نوعان : شبهة فى الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة فى المحل وتسمى شبهة الدليل، وقد علم تفاصيلهما فى كتاب الحدود (وأنه) أى هذا الجهل بقسميه (يصلح عذرا) فى الآخرة (وشبهة) دارئة للحد والكفارة (كالمحتجم إذا أفطر على ظن أنها) أى الحجامة (فطرته) فإنه لا كفارة عليه لأن الحديث وهو أفطر الحاجم والمحجوم أورث شبهة فيه وهذه الكفارة الغالب فيها معنى العقوبة فتنتفى بالشبهة وهذا مثال للجهل فى موضع الاجتهاد أطلقه وهو مقيد بأن يعتمد على فتوى أو يبلغه الحديث أما إذا لم يستفت ولم يبلغه الحديث فأفطر فعليه الكفارة لأنه ظن فى غير موضعه وتمامه فى التقرير (وكمن زنى بجارية والده) أو زوجته (على ظن أنها تحل له) فانه لاحد للاشتباه ولا يثبت نسبه ولا عدة لما عرف فى موضعه وهذا بيان للجهل فى موضع الشبهة، قيد بالوالد لأنه لو زنى بجارية أخيه أو أخته حد مطلقا، ولو زنى بجارية ابنه لاحد مطلقا، وقيد بظن حلها لأنه لو ظن حرمتها حد والمراد بوالده أصله وإن علا فدخل الجد والأم، ومن هذا القبيل حربى دخل دارنا فأسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لايحد بخلاف ما إذا زنى لأن جهله بحرمة الزنا لا يكون شبهة لأن الزنا حرام فى جميع الأديان فلايكون جهله عذرا بخلاف الخمر فما فى المحيط وغيره : شرط الحد أن لا يظن الزنا حلالا مشكل بخلاف الذمى إذا أسلم فشرب يحد لظهور الحكم فى دار الإسلام لجهله بتقصيره (والثالث الجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر وأنه) أى جهله بالشرائع (يكون عذرا) فلو ترك صلوات جاهلا لزومها فى الإسلام لا قضاء، وكذا كل خطاب تركه ولم يشتهر فجهله عذر لقوله تعالى ـ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ـ نزلت فى الذين شربوا بعد تحريمها غير عالمين بخلافه بعد الانتشار، لأنه لتقصيره كمن لم يطلب الماء فى العمران فتيمم وصلى لا يصح لقيام دليل الوجود وتركه العمل وقد علم أن شرط وجوب العبادات العلم بفرضيتها لكن حقيقة أو حكما بكونه فى دار الإسلام (وماحق به) أى بهذا الجهل (جهل الشفيع) بالبيع، فلو باع الدار المشفوع بها بعد بيع دار بجوارها غير عالم لا يكون تسليما

للشفعة (وجهل الأمة المنكوحة بالإعتاق) فلم تفسخ وكذا لو علمته وجهلت ثبوت الخيار لها شرعا لا يبطل خيارها وعذرت وهو معنى قوله (أو بالخيار) بخلاف الحرة زوّجها غير الأب والجد صغيرة فبلغت جاهلة بثبوت حق الفسخ لها لا تعذر لأن الدار دار علم وليس للحرّة مايشغلها عن التعلم فكان جهلها لتقصيرها بخلاف الأمة وفى شرح الوقاية : فإن قيل كلامنا فى البكر حال بلوغها وهى قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع : قلنا إذا راهق الصبى والصبية فإما أن يجب عليهما تعليم الإيمان وأحكامه (١) أو وجب على وليهما التعليم ولا ينبغى أن يتركا سدى - قال عليه السلام (٢) « مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم إذا بلغوا عشرا » انتهى ، وفيه نظر لأن تعلم حكم الخيار ليس من هذا القبيل كما لا يخفى والأحسن ماقررناه تبعا للتلويح والتحرير (وجهل البكر بإنكاح الولى) فلا يكون سكوتها قبل العلم رضى بالنكاح لأن دليل العلم خفى فى حقها لاستبداد الولى بالإنكاح (وجهل الوكيل والمأذون بالإطلاق) وهو التوكيل والإذن يكون عذرا فلابد من علمه حتى لا ينفذ تصرفهما قبله (وضده) بالجر وهو العزل والحجر فلو تصرفا قبل العلم بهما نفذ تصرفهما على الموكل والمولى لخفاء دليل العلم لاستبدادهما بهما ، ومن هذا القبيل جهل المولى بجناية العبد فلا يكون بيعه مختارا للفداء (والسكر) بيان للثانى من العوارض المكتسبة وهو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله ، وعرفه فى التلويح بأنه حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة ، وحده اختلاط الكلام ، وزاد أبو حنيفة فى السكر الموجب للحد كونه لا يميز بين الأشياء ولا يعرف الأرض من السماء إذ لو ميز ففيه نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به ، وأما فى غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر عنده أيضا اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر معه ولا يلزمه الحد بالإقرار بما يوجبه ، وهو حرام إجماعا إلا أن الطريق المفضى إليه قد يكون مباحا فقال (وهو وإن كان من مباح كشرب الدواء) و ومايكون فيه كيفية خارجة من الاعتدال بها تنفعل الطبيعة عنه وتعجز عن التصرّف فيه ، وأما الغذاء فهو ماينفعل عن الطبيعة فتتصرف فيه وتحمله إلى مشابهة المغتذى فيصير جزءا منه وبدلا عما يتحلل كذا فى التلويح ، ومثل فخر الإسلام للدواء بالبنج والأفيون فيدل على حلهما ، وقيده فى الكشف بما إذا قصد

---

(١) هذا خلاف المعتمد والمعتمد عدم التكليف قبل البلوغ كما مر اه .

(٢) قوله قال عليه السلام ، استدلال على وجوب التعليم على الولى وفيه نظر ، لأن الأمر فى الحديث للندب كما صرحوا به وهذا نظر آخر غير نظر الشارح الآتى فتأمل .

التداوى أما على قصد السكر فحرام، وذكر قاضيخان عن أبى حنيفة أن الرجل إذا كان عالما بتأثير البنج فى العقل فأكل فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهو دليل على حرمته (وشرب المكره) على شرب الخمر بقتل (والمضطر) إذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر، وكذا الأنبذة المتخذة من غير العنب(١) والمثلث(٢) لا بقصد السكر بل للاستمراء والتقوّى ونقيع الزبيب (٣) بلا طبخ (فهو كالإغماء) لايصح منه تصرف ولا طلاق وعتاق.

اعلم أنه يستثنى من مسألة شرب البنج والدواء مسألة سقوط القضاء فإنه لو شربه حتى سكر قال أبو حنيفة لا يسقط عنه القضاء وإن كان أكثر من يوم وليلة لأن النص ورد فى الحاصل بآفة سماوية فلا يكون واردا فى إغماء حصل بصنع العباد لأن العذر من جهة غير من له الحق لايسقط الحق كذا فى المحيط (وإن كان) السكر (من محظور) أى حرام كالسكر من كل شراب محرم وكذا من النبيذ المثلث أو نبيذ الزبيب المطبوخ المعتق(٤)

---

(١) قوله من غير العنب: أى من عسل وتين وحنطة وشعير وذرة فإنها حلال طبخت أو لا على ظاهر الرواية.

(٢) قوله والمثلث، مرفوع بالعطف على الأنبذة المتخذة من غير العنب والمراد به المثلث العنبى وهو ماطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وصار مسكرا بأن اشتد وزالت حلاوته وإذا أكثر منه سكر فيحرم الكثير ولا يحرم القليل الذى لا يسكره على قول الشيخين.

(٣) قوله ونقيع الزبيب: هو من الأشربة المحرمة إجماعا فإنه أحد الأربعة الحرام التى أولها الخمر. والثانى الطلاء: وهو عصير العنب إذا طبخ أدنى طبخة حتى ذهب أقل من ثلثيه ويصير مسكرا. والثالث السكر بفتحتين وهو النيء من ماء الرطب أو البسر المذنب إذا اشتد وقذف بالزبد، والرابع نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب إذا غلا وقذف بالزبد وهذا الرابع هو المذكور فى الشارح، وقوله بلا طبخ خرج ما إذا طبخ أدنى طبخة فإنه يسمى النبيذ وهو حلال وإن اشتد مالم يسكر وهو أحد الأربعة الحلال التى أولها نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة وهو الذى ذكرناه فهو حلال بشرط أن لايغلب على ظنه السكر وبشرط عدم اللهو والطرب. والثانى الخليطان من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة وإن اشتد فإنه يحل بلا لهو وطرب وسكر أى بأن يشرب ويغلب على ظنه أنه يسكر. والحاصل أن السكر حرام فى كل شراب فالحرمة فى القدر المسكر لا فى غيره. والثالث نبيذ العسل إلى آخر ما ذكرناه بالهامش. والرابع المثلث العنبى الذى ذكرناه أيضا بالهامش اهـ.

(٤) قوله المعتق: أى المشتد وتعتيق الخمر تركها لتصير عتيقة أى قديمة شديدة.

لأن هذا وإن كان حلالا عند أبي حنيفة وأبي يوسف فإنما يحل بشرط أن لا يسكر منه وذلك من جنس مايتلهى به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم ، ألا ترى أنه يوجب الحد" (فلا ينافي الخطاب) أي لا يبطل التكليف لقوله تعالى ـ لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ـ هذا خطاب متعلق بحال السكر كذا في التوضيح وليس المراد أن قوله ـ وأنتم سكارى ـ قيد للخطاب أعني لا تقربوا حتى يلزم أن يكون الخطاب في حال سكرهم بل هو قيد لما تعلق به خطاب المنع ، وتحقيق ذلك أن الحال في مثل صل" وأنت صاح أو لا تصل وأنت سكران ليس قيدا للأمر والنهي بل للمأمور والمنهي يعني أطلب منك صلاة مقرونة بالصحو وكف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر وذلك لأن العامل في الحال هو الفعل المذكور لا فعل الطلب ، فالمعنى أنهم خوطبوا في حال الصحو بأن لا يقربوا الصلاة حالة السكر فيلزم كونهم مخاطبين أي مكلفين بذلك حالة السكر فلا يكون السكر منافيا لتعلق الخطاب ووجوب الانتهاء كذا في التلويح . وقال القاضي وليس المراد منه نهي السكران عن قربان الصلاة وإنما المراد النهي عن الإفراط في الشرب انتهى (ويلزمه أحكام الشرع) من الصلاة والصوم وغيرهما وإن كان لا يقدر على الأداء أو لا يصح منه الأداء (وتصح عباراته في الطلاق والعتاق والبيع والشراء والأقارير) وتزويج الصغار والتزوج والإقراض والاستقراض لأن مبنى الخطاب على اعتدال الحال وقد أقيم البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لا يفوت إلا قدرة فهم الخطاب بسبب هو معصية فيجعل في حكم الموجود زجرا له ويبقى التكليف متوجها في حق الاسم ووجوب القضاء بخلاف ما إذا كان بآفة سماوية كذا في التلويح ، "ويستثنى منه أنه تجب الكفاءة مطلقا في تزويج الصغار حتى لو زوج الأب السكران صغيرته من غير كفؤ لم يصح لأن إضراره بنفسه لا يوجب جواز إضرارها (لا ردته) لعدم القصد وأورد عليه من هزل بالكفر فإنه لم يتبدل اعتقاده . وأجيب بأن كفره بالهزل للاستخفاف كما سيأتي ، قيد بالردة لأن إسلامه صحيح ترجيحا لجانب الإيمان وكون الأصل هو الاعتقاد فهو كالمكره يصح إسلامه لا ردته وقدمنا أن صحة (١) إسلامه مخصوص بكونه حربيا (والإقرار بالحدود الخالصة) وهو ما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر فلا يحد إلا أن يقر" به ثانيا لأن حاله يوجب رجوعه قيد بالإقرار لأنه إذا باشر سبب الحد معاينة حد إذا صحا وقيد بالحدود لأنه إذا أقر" بالقصاص صح وقيد بالخالصة لأنه لو أقر بما لا يحتمل الرجوع كحد القذف حد ، وفي فتاوى

---

(١) قوله وقدمنا أن صحة الخ ، هو مذهب الشافعي أما مذهبنا فالصحة مطلقا سواء كان حربيا أو ذميا فما ذكره الشارح هنا وهناك ذهول عن مذهبه فليتنبه لذلك اهـ .

قاضيخان من الخلع : سائر تصرفات السكران جائزة إلا الردّة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه انتهى : وقد علم من الأخيرة أن شهادته وقضاءه لايصحان بالأولى ولم أر من نبه عليهما (والهزل) فى اللغة اللعب (و) فى الاصطلاح (هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له) أعم من وضع اللغة للمعنى ومن وضع التصرفات الشرعية لأحكامها والمراد بوضع اللفظ الوضع الشخصى كوضع الألفاظ لمعانيها الحقيقية وهو المراد عند إطلاقه (ولا ماصلح له اللفظ استعارة) خرج المجاز ومن اقتصر على الأول كفخر الإسلام أراد الأعم من الوضع الشخصى والنوعى قال فى التقرير : والمراد بالوضع مطلقه ليتناول الوضع العقلى واللغوى والشرعى لأن الوضعى تخصيص الشيء والعقلى تخصيص الكلام للدلالة على المعنى ترجمة عما فى الضمير واللغة خصصت بالدلالة عليه حقيقة أو مجازا والشرع قد خصص التصرف الشرعى لإفادة حكمه وإذا أريد بالكلام غير ماخصص له عقلا ولغة وشرعا فهو الهزل ، وبهذا ظهر الفرق بينه وبين المجاز فإن المعنى فيه مراد دون الهزل وأشار إلى مخالفة المجاز بقوله (وهو ضد الجد) بكسر الجيم نقيض الهزل وتقول منه جد فى الأمر يجد بالكسر جدا والجد الاجتهاد فى الأمور تقول منه جد فى الأمر يجد بالكسر جدا وجدّ فلان فى عينى يجد ويجد وأجد فى الأمر مثله وأما الجد بالفتح فهو أبو الأب وأبو الأم والحظ والبخت ومنه ولاينفع ذا الجد منك الجد والعظمة ومنه قوله تعالى - جد ربنا - أى عظمة ربنا ، وأما بالضم فالبئر التى تكون فى موضع كثير الكلأ كذا فى الصحاح وأما فى الاصطلاح (هو أن يراد بالشيء ماوضع له أو ماصلح له اللفظ استعارة) فكل من الحقيقة والمجاز جد (وأنه) أى الهزل (ينافى اختيار الحكم) أى ثبوته حكم ما هزل به (ولاينافى الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة) أى واختيارها يعنى أن الهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد إلى الشيء وإرادته والرضا هو إيثاره واستحسانه فالمكره على الشيء يختار ذلك ولايرضاه ومن هنا قالوا إن المعاصى والقبائح بإرادة الله تعالى لا برضاه إن الله تعالى لايرضى لعباده الكفر كذا فى التلويح (فصار) الهزل فى كل تصرف (بمعنى خيار الشرط فى البيع) فإن الخيار يعدم الرضا والاختيار جميعا فى حق الحكم ولا يعدمهما فى حق مباشرة السبب لأن العقد يوجد باختياره ورضاه (وشرطه) أى شرط تحققه واعتباره فى التصرفات (أن يكون صريحا باللسان) مثل أن يقول إنى أبيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال (إلا أنه لم يشترط ذكره فى العقد) لأنه يفوّت المقصود من المواضعة وهو أن يعتقد الناس لزوم العقد فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد (بخلاف خيار الشرط) فإنه لدفع الغبن ومنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب فلا بد من اتصاله بالعقد هكذا ذكروا هنا

ومرادهم منع صحته سابقا على العقد لامنعه لاحقا لما صرحوا به فى الفقه من أنهما لو عقدا البيع على البنات ثم ألحقا به خيار الشرط صح (والتلجئة) لم يذكرها فى التنقيح والتوضيح فى هذا المحل لقول فخر الإسلام إن التلجئة هى الهزل ومن الناس من فرق بينهما، ولذا قال المصنف (كالهزل) فالهزل أعم منها بناء على ما ذكر فى المغرب أن التلجئة أن يأتى أمرا باطنه خلاف ظاهره فهى أن تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنا والهزل قد يكون مضطرا إليه وقد لا يكون وقد يكون سابقا ومقارنا قال فى التقرير والأظهر (أنهما) سواء، وفى المبسوط وصورته ألجئ إليك دارى ومعناه جعلتك ظهرا لأتمكن بجاهك من صيانة ملكى يقال التجأ فلان إلى فلان وألجأ ظهره إلى كذا والمراد هذا المعنى (لا ينافى الأهلية) للتكليف ولا لوجوب شىء من الأحكام ولا يكون عذرا فى موضع الخطاب لصدور الرضا بالمباشرة من أهله مضافا إلى محله لكن لما كان منافيا للرضا بالحكم وجب النظر فى الأحكام، وضابطه أن كل حكم معلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضا والاختيار يثبت مع الهزل ومايتوقف ثبوته عليهما لا يثبت وتخريجهما على وجوه استقرائية وذلك لأنه إما أن يدخل فيما لا يحتمل النقض كالطلاق والعتاق أو فيما يحتمله كالبيع والإجارة أو فيما يبتنى على الاعتقاد حقا كالإيمان أو باطلا كالردة، كذا فى التقرير، والأحسن ما فى التلويح أن التصرفات إما إنشاآت أو إخبارات أو اعتقادات لأن التصرف إما إحداث حكم شرعى فإنشاء وإلا فإن كان القصد منها إلى بيان الواقع فإخبارات وإلا فاعتقادات، والإنشاء إما أن يحتمل الفسخ أو لا والأول إما أن يتواضع المتعاقدان على أصل العقد أو الثمن بحسب قدره أو جنسه، وعلى التقادير الثلاثة إما أن يتفقا على الإعراض عن الهزل والمواضعة أو على بناء العقد عليها أو على أنه لم يحضرهما شىء وإما أن لا يتفقا على شىء من ذلك وحينئذ إما أن يدعى أحدهما الإعراض والآخر البناء أو عدم حصول شىء أو يدعى أحدهما البناء والآخر عدم حضور شىء انتهى. (فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع) أى توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدان البيع (واتفقا على البناء) أى على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله فى محله لكنه (يفسد البيع) لعدم الرضا بالحكم فصار (كالبيع بشرط الخيار أبدا) لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو أعتقه المشترى لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا، وينبغى أن يكون البيع باطلا لعدم وجود حكمه وهو أنه لا يملك بالقبض وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض إلا أن يقال إن الفاسد يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه أما عند عدم الرضا به فلا وليس كبيع المكره فإن المشترى منه يملكه بالقبض لأنه مختار غير راض فإن نقضه أحدهما انتقض لا إن أجازه فإن أجازه أحدهما وسكت

الآخر لم يجز على صاحبه وإن أجازه بعده جاز بقيد الثلاثة عنده ومطلقا عندهما (وإن اتفقا على الإعراض) عن المواضعة (فالبيع صحيح لازم والهزل باطل) لأن المواضعة ليست بلازمة فترتفع لما قصد من الجد وذلك لأن حقيقة العقد لما احتملت الفسخ فإن العقد بعد العقد ناسخ للأول فالعقد بعد المواضعة التي هي دونها أولى (وإن اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء) عند البيع من البناء على المواضعه والإعراض عنها (أو اختلفا في البناء والإعراض) بأن قال أحدهما بنينا عقدنا على المواضعة السابقة وقال الآخر أعرضنا عنها (فالعقد صحيح عند أبي حنيفة) رحمه الله تعالى في الحالين (فجعل صحة الإيجاب أولى) أي العمل بالعقد أولى بالاعتبار بالمواضعة التي لم تتصل بالعقد وقالا إذا لم يحضرهما شيء فالعقد فاسد وإن اختلفا فالقول قول من يدعي البناء على المواضعة فلا يصح العقد (وهما اعتبرا المواضعة) لأن العادة تحقيق المواضعة ما أمكن على أن المواضعة أسبق . قلنا الأخير ناسخ لها ، وفي التلويح : ولا خفاء أن تمسك أبي حنيفة بأن الأصل في العقد الصحة وتمسكهما بأن العادة جارية بتحقيق المواضعة السابقة يدل على أن الكلام فيما إذا اختلفا في دعوى الإعراض والبناء مثلا وأما إذا اتفقا على الاختلاف في الإعراض والبناء بأن يقر كلاهما بإعراض أحدهما وبناء الآخر فلا قائل بالصحة واللزوم وهذا ظاهر انتهى .

وفي التوضيح واعلم أنه يبقى بالتقسيم العقلي قسمان لم يذكرا وهما ما إذا أعرض أحدهما وقال الآخر لم يحضرني شيء أو بنى أحدهما وقال الآخر لم يحضرني شيء فعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يكون عدم الحضور كالإعراض وعلى أصلهما كالبناء انتهى . وفيه بحث ذكره في التلويح ، وأن الأقسام ثمانية وسبعون (وإن كان ذلك) أي الهزل (في القدر) أي قدر الثمن بأن تواضعا على أن يكون الثمن في الظاهر ألفين وفي الباطن ألفا (فإن اتفقا على الإعراض) عن المواضعة (كان الثمن ألفين ، وإن اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء) من البناء والإعراض (أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيحة عنده) فيكون البيع منعقدا بألفين وهو أصح الروايتين عنه (وعندهما العمل بالمواضعة واجب) فينعقد البيع بينهما بالألف (والألف الذي هزلا به باطل) لما ذكرنا من الأصل من الجانبين وهو أن الأصل عنده الجد وعندهما المواضعة (وإن اتفقا على البناء) على المواضعة (فالثمن ألفان عنده) في أصح الروايتين (وعندهما) الثمن (ألف) لأنهما قصدا السمعة بذكر أحد الألفين ، ولا حاجة في تصحيح العقد إلى ذكر الألف الذي هزلا به فيكون ذكره والسكوت عنه سواء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفرق بين البناء في صورة المواضعة في قدر الثمن وبين البناء في صورة المواضعة في أصل العقد فلم يعتبرها في الأول

واعتبرها فى الثانى فأفسد البيع ، ووجه الفرق أن المواضعة السابقة إنما تعتبر إذا لم يوجد مايعارضها ويدفعها وهاهنا قد وجد ذلك لأنها لو اعتبرت للزم فساد العقد لتوقف انعقاده على شرط ليس من مقتضيات العقد ، وفيه نفع لأحد المتعاقدين وهو قبول العقد فيما ليس بداخل فى العقد كأحد الألفين فى صورة البيع بألفين والمواضعة على أن يكون الثمن ألفا ولو قلنا بفساد العقد للزم ترجيح الوصف على الأصل بإهدار الأصل فلابد من القول بصحة العقد ولزوم الألفين اعتبارا للتسمية . والحاصل أن اعتبار المواضعة فى الثمن وتصحيح أصل العقد متنافيان وقد ثبت الثانى ترجيحا للأصل فينتفى الأول (وإن كان ذلك) أى الهزل واقعا (فى الجنس) أى جنس الثمن بأن تواضعا على أن الثمن مائة دينار تلجئة وإنما هو ألفا درهم (فالبيع جائز على كل حال) اتفاقا أى سواء اتفقا على البناء أو على الإعراض أو أنهما لم يحضرهما شىء أو اختلفا لأن البيع لا يصح بلا بدل وهما قصدا الجد فى أصل البيع فلا بد من تصحيحه بأن ينعقد بما سمياه من البدل والفرق لهما بين هذا والمواضعة فى القدر أن العمل بها مع صحة العقد ممكن ثمة لاهنا والهزل بأحد الألفين ثمة شرط لاطالب له فلا يفسد والجواب للإمام أن الشرط فى مسئلتنا (١) وقع لأحد المتعاقدين وهو الطالب لكن لا يطالب هنا للمواضعة وعدم الطلب بواسطة الرضا لايفيد الصحة كالرضا بالربا (وإن كان) الهزل (فيما لامال فيه كالطلاق والعتاق واليمين) والعفو عن القصاص والنذر (فذلك صحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين » وفى رواية العتق بدل اليمين (والهزل باطل) للرضا بالسبب الذى هو ملزوم للحكم شرعا أى العلة ولذا لا يحتمل شرط الخيار بخلاف قولنا الطلاق المضاف سبب للحال ، فإنه يعنى به المفضى إلى الحكم لا العلة فلا إيراد وتوضيحه فى التقرير ، قيد بالطلاق أى إنشائه لأنه لو أقر به هازلا لم يقع كما سيأتى إن شاء الله فى الإخبارات والحديث وإن ذكر فيه الثلاث فقد ألحق العفو بالعتق والنذر باليمين (وإن كان المال فيه) أى فيما لا يحتمل الفسخ (تبعا) غير مقصود بالذات (كالنكاح فإن هزلا بأصله) أى النكاح بأن يتزوجها ولا يكون بينهما نكاح فى نفس الأمر (فالعقد لازم والهزل باطل) فى الوجوه الأربعة أعنى ما إذا اتفقا على البناء أو الإعراض أو عدم حضور شىء أو اختلفا (وإن هزلا بالقدر) بأن تزوجها بألفين علانية وبألف سرا (فإن اتفقا على الإعراض) عن الهزل وجعل المهر ألفين (فالمهر ألفان) اتفاقا لأن لهما إبطال الهزل (وإن اتفقا على البناء) أى بناء العقد على المواضعة السابقة وجعل المهر ألفا (فالمهر ألف) اتفاقا والفرق

---

(١) قوله فى مسئلتنا ، لعل الصواب ثمة أو فى المسألة السابقة وهى المواضعة فى القدر .

له بينه وبين البيع أنه يفسد بالشرط دون النكاح (وإن اتفقا أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا فالنكاح جائز بألف) في رواية محمد عن الإمام رحمهما الله تعالى بخلاف البيع لأن المهر تابع حتى صح العقد بدونه فيعمل بالهزل (١) بخلاف البيع حتى فسد لمعنى في الثمن فضلا عن عدمه فهو كالبيع والعمل بالهزل يجعله شرطا فاسدا فيلزم ما تقدم (وقيل) أي في رواية أبي يوسف عنه النكاح جائز (بألفين) وهي الأصح كالبيع لأن كلا لا يثبت إلا قصدا ونصا والعقل يمنع من الثبات على الهزل فيجعل مبتدأ عند اختلافهما كذا في التحرير (وإن كان ذلك) أي الهزل (في الجنس) أي جنس المهر بأن تواضعا على كونه دنانير وفي نفس الأمر دراهم (فإن اتفقا على الإعراض فالمهر ما سمياه ، وإن اتفقا على البناء أو على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا يجب مهر المثل) أما إذا اتفقا على البناء فمهر المثل بالاخلاف لأنه متزوج بلامهر إذ المسمى هزل ولايثبت المال به والمتواضع عليه لم يذكر في العقد بخلافها في القدر لأنه مذكور ضمن المذكور وأما إذا لم يحضرهما شيء أو اختلفا ففي رواية محمد مهر المثل لأن الأصل بطلان المسمى كيلا يصير الهزل مقصودا بالصحة كالبيع وفي رواية أبي يوسف المسمى كالبيع وعندهما مهر المثل لترجيحهما المواضعة بالعادة فلامهر لعدم الذكر في العقد وثبوت المال بالهزل (وإن كان المال مقصودا) بأن لايثبت بلا ذكر (كالخلع والعقد على مال والصلح عن دم العمد فإن هزلا بأصله واتفقا على البناء فالطلاق واقع والمال لازم عندهما لأن الهزل لايؤثر في الخلع عندهما) فإن قلت الهزل وإن لم يؤثر في التصرف كالطلاق إلا أنه مؤثر في المال حتى لا يثبت بالهزل . أجيب بأن المال ههنا يثبت بطريق التبعية وفي ضمن الطلاق لأنه بمنزلة الشرط فيه والشروط أتباع والتبعية بهذا المعنى لا تنافي كونه مقصودا بالنظر إلى العاقد بمعنى أنه لا يثبت إلا بالذكر . فإن قلت المال في النكاح أيضا تبع وقد أثر الهزل فيه قلت تبعيته في النكاح ليست في حق الثبوت وإن لم يذكر بل بمعنى أن المقصود هو الحل والتناسل لا المال وهذا لاينافي الأصالة بمعنى الثبوت بدون الذكر (ولا يختلف الحال عندهما بالبناء أو الإعراض أو بالاختلاف) أو السكوت لأن الهزل بمنزلة شرط الخيار والخلع لايحتمله وإذا لم يحتمل

---

(١) قوله فيعمل بالهزل ، كذا في النسخ يعني أن النكاح المهر فيه تابع ولهذا يصح النكاح بدون ذكره فلا يجوز ترجيح الجد لتصحيح تسميته على الهزل لأنه حينئذ يكون المهر مقصودا بالذات وذلك خلاف الأصل بخلاف البيع لأن الثمن مقصود فيه ولهذا يفسد البيع بجهالته فيكون تصحيحه أيضا مقصودا فيجب ترجيح الجد لتصحيح تسميته فيكون ألفان مثلا كذا في ابن ملك وهو مراد الشارح بما أدمجه اهـ .

شرط الخيار لايحتمل الهزل (وعنده لايقع الطلاق) بل يتوقف على مشيئتها لإمكان العمل بالمواضعة بناء على أن الخلع لايفسد بالشروط الفاسدة وهو أن يتعلق بجميع البدل ولايقع فى الحال بل يتوقف على اختيارها (وإن أعرضا) عن المواضعة (وقع الطلاق ووجب المال) اتفاقا ، أما عندهما فظاهر ، وأما عنده فلأن الهزل يبطل باتفاقهما على الإعراض عنه (وإن اختلفا فالقول لمدعى الإعراض) عند أبى حنيفة فيلزم التصرف ويجب المال ترجيحا للجد الذى هو الأصل وأما عندهما فقد قدمه (وإن سكتا) أى لم يحضرهما شىء (فهوجائز) أى لازم (والمال لازم إجماعا) لبطلان الهزل عندهما ولرجحان الجد عنده (وإن كان) الهزل (فى القدر) بأن سميا ألفين مثلا والبدل فى الواقع خلافه (فإن اتفقا على البناء) على المواضعة (فعندهما الطلاق واقع) لأن الهزل لا يؤثر عندهما مع أنهما ماهزلا بأصله (والمال كله لازم) لما قدمناه من أنه وإن كان مالا لكنه ثابت فى ضمن الخلع (وعنده يجب) على الأصل الذى ذكرناه له (أن يتعلق الطلاق باختيارها) أى باختيار المرأة الطلاق بجميع المسمى على سبيل الجد لأن الطلاق يتعلق بكل البدل وبعض البدل قد يتعلق بالشرط وهواختيار المرأة فبعض الطلاق يتعلق باختيارها لكنه لايتبعض فتعلق الكل (وإن اتفقا على الإعراض لزم الطلاق ووجب المال كله) لرضاهما بذلك (فإن اتفقا على أنهما لم يحضرهما شىء وقع الطلاق ووجب المال) كله عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأنه حمله على الجد وجعله أولى من المواضعة وعندهما كذلك لما قلنا إن الهزل لا يؤثر عندهما وإن اختلفا فكذلك عندهما لما ذكرنا أن الاختلاف لايفيد وعنده القول لمدعى الإعراض (وإن كان الهزل فى الجنس) أى جنس المهر فقط فذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم (يجب المسمى عندهما بكل حال) أى فى الوجوه الأربعة لأن الهزل لايؤثر فى أصل التصرف ولا فى المال عندهما تبعا للأصل (وعنده إن اتفقا على الإعراض وجب المسمى) للرضا به (وإن اتفقا على البناء توقف الطلاق) على قبولها المسمى فى العقد فصار كأنه علقه بقبول الدنانير كما فى شرط الخيار (وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شىء وجب المسمى) وهو الدنانير (ووقع الطلاق ، وإن اختلفا فالقول لمدعى الإعراض) اعتبارا للجد ، وذكر فى المبسوط أن الطلاق واقع ويجب المسمى بكل حال من غير ذكر خلاف ؛ واعلم أن مثل ثبوت الحكم والتفريع فى الخلع ثبوت الحكم والتفريع فى نظائره من الإعتاق على مال والصلح عن دم العمد ، ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى تسليم الشفعة هزلا وحكمه أنه قبل طلب المواثبة كالسكوت يبطلها وبعده يبطل التسليم فتبقى الشفعة لأنه من جنس مايبطل بالخيار لأنه فى معنى التجارة لكونه استيفاء أحد العوضين على ملكه فيتوقف على الرضا بالحكم والهزل ينفيه ولم يذكر إبراء المديون والكفيل هزلا ، وحكمه

أنه يبطل به لأن فيه معنى التمليك ويرتد بالرد فيؤثر فيه الهزل فيبقى الدين على حاله، ولذا لو قال أبرأتك على أنى بالخيار لا يسقط الدين كذا ذكره فخر الإسلام وصاحب الكشف (وإن كان ذلك) أى الهزل (فى الإقرار بما يحتمل الفسخ) كالبيع والنكاح كذا فى التلويح والتحرير فجعلا النكاح مما يقبل الفسخ وفى بعض الشروح جعله مما لا يقبله والمنقول فى كتب الفقه أنه لا يقبله بعد تمامه ويقبله قبله كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة والتحقيق أنه يقبله مطلقا ويرد على الفقهاء (١) قولهم بفسخه بالردة مع أنه بعد التمام ولم أر من نبه على هذا الموضع (أو بما لا يحتمله) كالطلاق والعتاق سواء كانت إخبارا شرعا ولغة كما إذا تواضعا على أن يقرا بأن بينهما نكاحا أو بيعا فى هذا بكذا أو لغة فقط كإقراره بأن لزيد عليه كذا ولا يثبت به شيء من ذلك وهو معنى قوله (فالهزل يبطله) لأنه يعتمد صحة المخبر به (٢) ألا ترى أن الإقرار بالطلاق والعتق مكرها باطل فكذا هازلا (والهزل بالردة كفر) كقوله فى الصنم إله هزلا (لا بما هزل به) وهو هذا القول (لكن بعين الهزل) لأن الهازل جاد فى نفس الهزل مختار للسبب وهو التكلم بكلمة الكفر راض به وإن لم يكن معتقدا كما يدل عليه كلامه (لكونه استخفافا بالدين) الحق وهو كفر قال الله تعالى - قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم - فلا اعتبار باعتقاده حيث كان مستخفا بالدين بخلاف المكره، لأنه غير معتقد لعين ما أكره عليه غير راض بالسبب والحكم جميعا ولم يذكر ما إذا هزل الكافر بكلمة الإسلام وتبرأ عن دينه هازلا قالوا يجب أن يحكم بإيمانه فى أحكام الدنيا كالمكره ترجيحا لجانب الايمان (٣) لكن لو رجع لا يقتل ولكن يحبس حتى يعود إليه.

---

(١) قوله ويرد على الفقهاء الخ، يجاب عنهم بأن مرادهم أنه لا يقبل الفسخ: أى بتراضى المتعاقدين على رفعه بالإقالة كما يحصل فى البيع قصدا وفسخ النكاح بالردة وملك أحد الزوجين ثبت تبعا وكم من شيء يصح تبعا وإن لم يصح قصدا على أنه يقال حصول الفسخ بالردة والملك للمنافى العارض كعروض الطلاق ومرادهم الفسخ بدون عارض كالإقالة، وبالجملة فكلام الفقهاء لا غبار عليه ولذا قالوا لا تجرى فيه الإقالة ولا خيار الشرط.

(٢) قوله صحة المخبر به: أى تحقق الحكم الذى صار الخبر عبارة عنه وإعلاما بثبوته أو نفيه والهزل ينافى ذلك ويدل على عدمه فكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرها كذلك يبطل الإقرار بهما هازلا لأن الهزل دليل الكذب كالإكراه حتى لو أجاز ذلك لم يجز لأن الإجازة إنما تلحق شيئا منعقدا يحتمل الصحة والبطلان وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فإنه لا أثر فيه للهزل على ما سبق تلويح.

(٣) قوله ترجيحا لجانب الايمان: يعنى أن الأصل فى الانسان هو التصديق والاعتقاد تلويح.

﴿ والسفه ﴾ بيان للرابع من العوارض المكتسبة ، فإن السفيه باختياره يعمل على خلاف مقتضى العقل مع بقاء العقل فلا يكون سماويا ، وعلى ظاهر تفسير فخر الإسلام والمصنف يكون كل فاسق سفيها ، لأن موجب العقل أن لا يخالف الشرع للأدلة القائمة على وجوب اتباعه ، وفسره المصنف بقوله (وهو خفة تعترى الإنسان فتبعثه على العمل على خلاف موجب الشرع) للتنبيه على المناسبة بين المعنى الشرعى واللغوى ، فإن السفه فى اللغة هو الخفة والحركة ومنه زمام سفيه (١) ، وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع كما فى العناية (وإن كان أصله مشروعا) لأن أصل البيع والبر والإحسان مشروع (وهو السرف والتبذير) أى العمل بخلاف موجب الشرع من وجه هو السرف والتبذير ، والسرف والإسراف : مجاوزة الحد ، والتبذير : تفريق المال إسرافا كذا فى الكشف ، وفى غاية البيان : السفيه من عادته التبذير والإسراف فى النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال إلى المغنين واللعابين وشراء الحمام الطيارة بثمن كثير والغبن فى التجارات من غير محمدة (٢) انتهى (وذلك (٣) لا يوجب خللا فى الأهلية) لعدم إخلاله بالقدرة لا ظاهرا (٤) ولا باطنا لبقاء نور العقل بكماله (٥) (ولا يمنع شيئا من أحكام الشرع) ولا يوجب وضع الخطاب بحال فبقى أهلا لتحمل أمانة الله وحقوقه ولحقوق العباد لأن حقوق الله تعالى أعظم (٦) (ويمنع ماله عنه) أى السفيه (فى أول

---

(١) قوله سفيه : أى خفيف اه .

(٢) قوله محمدة ، بوزن منزلة اه .

(٣) أى السفه شرح فخر الاسلام .

(٤) قوله لا ظاهرا ، لسلامة التركيب وبقاء القوى الغريزية على حالها ، فقوله لبقاء نور العقل الخ تعليل لقوله ولا باطنا .

(٥) قوله بكماله ، إلا أنه يكابر عقله فى عمله فلا جرم يبقى مخاطبا بتحمل أمانة الله تعالى فيخاطب بالأداء فى الدنيا ابتلاء ويجازى عليه فى الآخرة .

(٦) قوله أعظم : أى فمن كان أهلا لتحمل الأعظم كان أهلا لتحمل الأدنى بالأولى ، ووجه الأعظمية أنها لا تحمل إلا على من هو كامل الحال ، ألا ترى أن الصبى أهل للتصرفات مع أنه ليس بأهل لإيجاب حقوق الله وتحمل أمانته ، فمن هو أهل لتحمل أمانته أولى أن يكون أهلا للتصرفات فثبت أن السفه لا يمنع أحكام الشرع ولا يوجب سقوط الخطاب عن السفيه بحال سواء منع منه المال أو لا حجر عليه أو لا كذا فى شرح أصول البزدوى .

مايبلغ إجماعا) ويبقى فى يد من كان فى يده (بالنص) وهو قوله تعالى ـ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ـ أى أموال المبذرين الذين ينفقون أموالهم فيما يضرهم فى الدنيا والآخرة وأضاف الأموال إلى الأولياء لأنهم يقومون عليها ويتصرفون فيها وقد يضاف الشئ إلى الشئ بأدنى ملابسة والنكتة فى ذلك أن الملك يستلزم التصرف الشرعى واللازم منتف عنهم ، فكذا ملزومه ونهاهم عن إيتائهم الأموال إليهم فصاروا ممنوعين عن ذلك، ثم علق الإيتاء بإيناس الرشد وأمرهم بدفعها إليهم عند وجوده ، فالدفع عند وجود الرشد واجب لا يدفع إليه مالم يؤنس منه رشده، وتمام الدليلين من الجانبين فى التقرير وفى التحرير ، وعلقه بإيناس الرشد فاعتبر أبو حنيفة رحمه الله مظنة بلوغ سن الجدية خمسا وعشرين سنة ووقفاه على حقيقته (وأنه) أى السفه (لايوجب الحجر أصلا) أى سواء كان عن تصرف يؤثر فيه الهزل أو لا (عند أبى حنيفة) لأن السفه لما كان مكابرة وتركا للواجب عن علم لم يكن سببا للنظر وإنما يحسن بطريق النظر إذا لم يتضمن ضررا فوقه وهو إهدار أهلية العبارة والأهلية نعمة أصلية واليد زائدة فيبطل قياس الحجر على منع المال (وكذلك عندهما فيما لايبطله الهزل) كالطلاق والعتاق فإذا أعتق عبده نفذ عندهما ولا سعاية عند أبى يوسف وأوجبها (١) محمد ، ولو دبر عبده صح ولا سعاية مادام المولى حيا وإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه وكان الولد حرا والأمة أم ولد له ، قيد بما لايبطله لأنهما يقولان

---

(١) قوله وأوجبها : أى السعاية أى للغرماء فى كل القيمة وللورثة فى ثلثى القيمة إذا لم يكن عليه دين بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته ، والحاصل أنه لايجعل السفيه عندهما كالهازل فى جميع التصرفات ولا كالصبى ولا كالمريض بل المعتبر فى حقه توفير النظر عليه لأن الحجر ثبت لمعنى النظر له فيحسبه يلحق ببعض هذه الأصول فإذا أعتق عبدا نفذ عتقه لأن السفه كالهزل ولكنه يسعى فى قيمته عند محمد لأن الحجر ثبت لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وهناك وجبت السعاية للغرماء فى كل القيمة وللورثة فى ثلثى القيمة إذا لم يكن عليه دين ردا للعتق بقدر الإمكان فكذا ههنا . واعلم أن المريض مرض الموت إذا أعتق عبدا حال مرضه وليس له مال غيره وعليه دين مستغرق رقبة العبد جعل إعتاقه كالعتق المعلق بالموت أى كالمدبر المطلق أى جعل مثله فى عدم قبول النقض وعدم الثبوت فى الحال فبموت السيد يسعى فى كل قيمته مدبرا للغرماء وإذا لم يكن دين يسعى للورثة فى ثلثى قيمته مدبرا كما تقدم فى عارض المرض السماوى فالظاهر أن ماتقدم يجرى هنا لتصريحهم هنا بأنه بمنزلة الحجر على المريض كما صرح به فى شرح أصول البزدوى كما نقلناه بحروفه بعد .

بالحجر فى كل تصرف يبطله الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة فإذا باع لم ينفذ لأن فائدة الحجر عدم النفوذ وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم لأنه موقوف على إجازته ولا يصير محجورا إلا بحجر القاضى عند أبى يوسف وحجره محمد بنفس السفه وجعله كالصبى إلا فى أربعة : أحدها أن تصرف الوصى فى مال الصبى جائز وفى مال المحجور عليه باطل . والثانى أن إعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبى باطل . والثالث المحجور عليه إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبى لا تجوز . والرابع جارية المحجور عليه إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه (١) ومن الصبى لا يثبت ، وفى فتاوى قاضيخان الفتوى على قولهما ، ورجحه فخر الإسلام ، وقال فى التحرير : الأحب إلىّ قولهما دفعا للضرر العام لأنه قد يلبس فيقرضه المسلمون أموالهم فيتلفها فصار كالحجر على المكارى المفلس والطبيب الجاهل والمفتى الماجن انتهى . وفى التوضيح أن الحجر واجب حقا للمسلمين فإن السفهاء إن لم يحجروا أسرفوا فتركب عليهم الديون فتضيع أموال المسلمين فى ذممهم مثل أن يشترى جارية بألف دينار ولا فلس له فيعتقها فى الحال كما فعله واحد من ظرفاء طلبة العلم فى بخارى . وقصته أنه دخل ذات يوم سوق النخاسين فعشق جارية بلغت فى الحسن غايته فعجز عن مكابدة شدائد هجرها

---

(١) قوله ثبت نسبه منه : أى من المحجور وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية أم ولد لا سبيل عليها لأحد بعد موته لأن توفير النظر فى إلحاقه بالصحيح فى حكم الاستيلاد لحاجته إلى إبقاء نسله وصيانة مائه فيلحق بهذا بالمريض المديون إذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو فى ذلك كالصحيح حتى إنها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هى وولدها فى شئ لأن حاجته مقدمة على حق غرمائه ، ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ، ويجعل فى هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لأنه ملك ابنه ثم يسعى فى قيمته للبائع ولا يكون للبائع فى مال المشترى شئ من ذلك لأنه وإن ملكه بالقبض فالتزام الثمن أو القيمة منه بالعقد غير صحيح لما فيه من الضرر عليه فهو فى هذا الحكم ملحق بالصبى ، ولو حلف بالله أو نذر نذورا من هدى أو صدقة لم ينفذ له القاضى شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر أيمانه لأنه محجور عليه عن التصرف فى ماله فيما يرجع إلى الإتلاف فهو ملحق بالصبى فى هذا الحكم أيضا ولكنه يصوم لكل يمين حنث فيه ثلاثة أيام متتابعة ، وإن كان هو مالكا لأن يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله فله أن يكفر بالصوم كذا فى شرح أصول فخر الاسلام البزدوى .

وكان فى الفقر والمتربة بحيث لم يملك قوت يومه فضلا عن أن يملك مالا يجعله ذريعة إلى مواصلتها فاستعار من بعض خلانه ثيابا نفيسة وبغلة لا يركبها إلا أعاظم الملوك فلبس لباس التلهيس وركب البغلة وشركاء درسه يمشون فى ركابه مطرقين حتى دخل السوق فظن التجار أنه حاكم بخارى الملقب بصدرجهان ، فجلس على نمرقته فدعا صاحب الجارية وساومها فاشتراها بألف دينار وأعتقها وتزوجها فى المجلس بحضرة العدول ، فرجع إلى منزله ممتلئا بهجة وسرورا ورد العوارى إلى أهلها فلما جاء البائع لتقاضى الثمن لقى المشترى وعرف فنونه فأخذ ينتف عثنونه انتهى .

﴿ والسفر ﴾ لغة قطع المسافة ، واصطلاحا ما أفاده بقوله (وهو الخروج المديد وأدناه ثلاثة أيام) . فإن قلت: الخروج مما لا يمتد . قلنا المراد أنه خروج عن عمرانات الوطن على قصد مسير يمتد ثلاثة أيام ولياليها فما فوقها بسير الإبل ومشى الأقدام كذا فى التلويح (وإنه لا ينافى الأهلية) أى أهلية الأحكام لبقاء الظاهرة والباطنة بكمالها (لكنه من أسباب التخفيف بنفسه مطلقا) يعنى سواء حصل به مشقة بالفعل أو لا (لكونه من أسباب المشقة) غالبا حتى لو تنزه شخص [1] من موضع إلى بستان لحقه مشقة فاعتبر نفسه سببا للترخص وأقيم مقام المشقة (بخلاف المرض) حيث لم تتعلق الرخصة بنفسه (لأنه متنوع) إلى ما يضر [2] وغيره فتعلق الترخص بما يوجب المشقة بازدياد المرض (فيؤثر) السفر (فى قصر ذوات الأربع) حتى لا يبقى الاكمال مشروعا أصلا حتى إن ظهر المسافر وفجره سواء لا يحتمل الزيادة (وفى تأخير الصوم) لأن النص أوجب تأخيره لا سقوطه فبقى فرضا وصح أداء وكان رخصة تأخيره رخصة ترفيه ، وأما فى الصلاة فرخصة إسقاط وهى العزيمة (لكنه) أى السفر (لما كان من الأمور المختارة) أى

---

(١) قوله حتى لو تنزه شخص ، أصل العبارة فى شرح أصول البزدوى وهى لأن السفر من أسباب المشقة لا محالة يعنى فى الغالب حتى لو تنزه سلطان من بستان إلى بستان فى خدمه وأعوانه لحقه مشقة بالنسبة إلى حال إقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سببا للترخص وأقيم مقام المشقة اهـ :

(٢) قوله إلى ما يضر وغيره ، فى شرح البزدوى لأنه متنوع إلى ما يضر به الصوم وإلى ما لا يضر به بل ينفعه فلذلك تعلقت الرخصة بالمرض الذى يوجب المشقة بازدياد المرض لا بما لا يوجبها ، ألا ترى أنه لو حدث به برص فى حال الصوم لا يمكن أن يرخص له بالافطار مع أنه من الأمراض الصعبة فعرفنا أن الحكم غير متعلق بنفس المرض كما ظنه بعض أصحاب الحديث اهـ :

الحاصلة باختيار العبد وكسبه (ولم يكن موجبا ضرورة لازمة) لإمكان دفع الضرورة بالامتناع عن السفر ، وقيل معناه أنه بعد ما تحقق لا يوجب ضرورة لازمة تدعو إلى الإفطار بحيث لا يمكن دفعها (قيل) أى أفتى كذا فى التقرير ، فليس قيل فى كلامه للتضعيف (إنه إن أصبح صائما وهو مسافر أو مقيم فسافر لا يباح له الفطر) لتقرره عليه بالشروع ولا ضرورة تدعوه إلى الإفطار ، قيد بقوله أصبح لأنه لو نوى فسخه قبل الفجر يباح له الفطر كمن عزم على صوم النفل ثم رجع قبل الصبح يباح له الأكل ولا يلزمه القضاء (بخلاف المريض) إذا تكلف الصوم بتحمل زيادة المرض ثم بدا له أن يفطر حل له الافطار لأن المرض يوجب ضرورة لازمة وهو سماوى بخلاف السفر (ولو أفطر) المسافر فى المسئلتين عمدا (كان قيام السفر مبيح) للإفطار (شبهة فلا تجب الكفارة وإن أفطر) المقيم الناوى للصوم (ثم سافر) بعد الافطار (لا تسقط عنه الكفارة) لأن وجوبها تقرر عليه فلا تسقط بفعله (بخلاف ما إذا مرض) بعد أن أفطر مرضا مبيحا للإفطار فإن الكفارة تسقط لكونه سماويا (وأحكام السفر) أى الرخص المتعلقة به (تثبت بنفس الخروج) من عمران المصر وربضه وفنائه على الاختلاف المعروف (بالسنة) المشهورة كان عليه السلام يترخص حين يخرج (ولم يتم السفر) علة (بعد) يعنى كان القياس أن لا يثبت الحكم قبل تمام العلة لكن ترك بالسنة (تحقيقا للرخصة) فى حق جميع المسافرين فإنها لو توقفت على تمام السفر لما ترخص إلا من قصد أكثر من مدة السفر واللازم باطل لعموم الحكم فى حق الجميع .

﴿ والخطأ ﴾ بيان للسادس من العوارض المكتسبة ، وعرّفه فى التحرير بأن يقصد بالفعل غير المحل الذى يقصد به الجناية كالمضمضة تسرى إلى الحلق والرمى إلى صيد فأصاب آدميا (وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد) حتى لو أخطأ فى القبلة بعد الاجتهاد جازت صلاته ولا يأثم ، ولو أخطأ فى الفتوى بعد الاجتهاد لا يأثم ويستحق أجرا واحدا ، ولو رمى إلى شخص على ظن أنه صيد فقتله لا يؤاخذ بالقصاص ولا يأثم إثم القتل العمد وإن أثم إثم ترك التثبت ، وأشار بقوله صالح إلى أنه تجوز المؤاخذة عليه عقلا وهو مذهب أهل السنة خلافا للمعتزلة كما عرف فى التقرير (ويصير شبهة فى العقوبة حتى لا يأثم الخاطئ ولا يؤاخذ بحد) حتى لو زفت إليه غير امرأته فوطئها ظانا أنها امرأته لا حد عليه (وقصاص) كما قدمناه لأن الحد والقصاص جزاء كامل من أجزية الأفعال والجزاء الكامل لا يجب على المعذور (ولم يجعل عذرا فى حقوق العباد حتى وجب عليه ضمان العدوان) كما لو رمى إلى شاة أو بقرة ظانا أنهما

صيد فأتلفه أو أكل مال غيره ظانا أنه ماله لأنه ضمان مال وهو يعتمد عصمة المحل وكونه مخطئا لا ينافي عصمته (ووجبت به) أي بالقتل خطأ (الدية) لأنها من حقوق العباد وجبت بدلا للمحل ولما كان معذورا بالخطأ كانت على عاقلته تخفيفا وإنما وجبت الكفارة مع كونه معذورا للتقصير وهو ترك التثبت والاحتياط فصلح سببا لما يشبه العبادة والعقوبة وهو الكفارة (وصح طلاقه) أي الخاطئ قضاء بأن أراد أن يسبح فجرى على لسانه أنت طالق فإن الغفلة عن معنى اللفظ خفي فأقيم تمييز البلوغ مقامه بخلاف النوم فإنه ظاهر فلا يقوم مقامه ففارق عبارة النائم عبارة المخطئ ، قيد بالقضاء لأنه لا يقع ديانة وتمامه في فتح القدير (ويجب أن ينعقد بيعه) أي الخاطئ بأن أراد التسبيح فجرى على لسانه بعت هذه العين بكذا وقال الآخر قبلت (إذا صدّقه خصمه) على صدور الإيجاب منه خطأ (ويكون بيعه) فاسدا (كبيع المكره) لوجود الاختيار وضعا لأن جريانه منه اختياري فينعقد لوجود أصل الاختيار ويفسد لفوت الرضا وإنما قال يجب تبعا لفخر الإسلام للإشارة إلى عدم الرواية فيه عن أصحابنا كما في التقرير ، وفي التحرير : والوجه أنه فوق الهازل إذ لا قصد في خصوص اللفظ ولا حكمه انتهى يعني فلا يملك بالقبض كبيع الهازل ومقتضى قولهم إنه كبيع المكره أنه يملك بالقبض وحيث لم يكن مرويا وإنما هي مخرجة فالظاهر ما في التحرير .

﴿ والإكراه ﴾ آخر العوارض المكتسبة وهو من غيره ، وعرفه في التحرير بأنه حمل الغير على ما لا يرضاه (وهو إما أن يعدم الرضا ويفسد الاختيار) بأن يجعله مستندا إلى اختيار آخر وأشار به إلى أنه لا يعدم الاختيار إذ الفعل يصدر عنه باختياره ، وحقيقة الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه عن الآخر فإن استقل الفاعل في قصده فصحيح وإلا ففاسد وبهذا الاعتبار يكون الإكراه إما ملجئا بأن يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو ما هو في معناها كالعضو وهو المراد بقوله (وهو الملجئ) وأما غير الملجئ بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات النفس والعضو وهو نوعان : أحدهما ما أفاده بقوله (أو يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار) كالاكراه بالقيد أو الحبس مدة طويلة أو بالضرب الذي لا يخاف منه على نفسه أو عضوه . ثانيهما قوله (أو لا يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار وهو أن يهدد بحبس أبيه أو أمه أو ابنه) أو زوجته أو أخته وكل رحم محرم منه وقوله لا يفسد تصريح بلازم لأن الرضى يستلزم صحة الاختيار فلذا لم يذكروا القسم الرابع من الأقسام العقلية وهو فساد الاختيار دون إعدام الرضى .

والحاصل أن غير الملجئ بقسميه لا يفسد الاختيار لعدم الاضطرار إلى مباشرته لتمكنه من الصبر على ماهدد به ولم يذكر المصنف شرائط الإكراه وهي من جهة المكره بالكسر تمكنه من إيقاع ما هدد به وإلا كان هذيانا ومن جهة المكره بالفتح أن يصير خائفا من جهة المكره من إيقاع ما هدد به عاجلا ومن جهة ما أكره به أن يكون متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا ما ينعدم الرضا باعتباره ، ومن جهة ما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعا عنه إما لحقه أولحق آخر أولحق الشرع كذا فى التقرير (والإكراه بجملته) أى بجميع أقسامه الثلاثة (لاينافى الخطاب والأهلية) للوجوب وللأداء لأنها ثابتة بالذمة، والعقل والبلوغ والإكراه لا يخل بشيء من ذلك (وإنه) أى المكره مبتلى لأنه (متردد) فى الإتيان بما أكره عليه (بين فرض) كما إذا أكره على أكل الميتة أو شرب الخمر بما يوجب الإلجاء فإنه يفترض عليه الإقدام فلو صبر حتى قتل عوقب عليه لثبوت إباحتها فى هذه الحالة بقوله تعالى - إلا ما اضطررتم إليه - (وحظر) أى محظور كالإكراه على الزنا والقتل فإن الإقدام عليهما حرام (وإباحة) كالإكراه على إفساد الصوم فإنه يبيح الفطر (ورخصة) كالإكراه على الكفر فانه يرخص له إجراء كلمة الكفر على لسانه وهذا كله دليل على الابتلاء وهو تحقق الخطاب لأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بالخطاب ؛

والحق أن قسم الإباحة لا وجود له لأنه إذا أكره على الإفطار فى رمضان فإن كان مسافرا كان الافطار فرضا وإن كان مقيما كان رخصة فان صبر حتى قتل كان شهيدا وتمامه فى التقرير (ولا ينافى) الاكراه (الاختيار) لأنه حمل للفاعل على أن يختار الأهون عندالحامل أى الأرفق له (فإن عارضه) أى اختيار المكره بالفتح (اختيار صحيح) وهو اختيار المكره بالكسر (وجب ترجيح) الاختيار (الصحيح على) الاختيار (الفاسد) وهو اختيار المكره بالفتح (إن أمكن) باحتمال جعل المكره آلة للمكره بنسبة الفعل فيصير الاختيار الفاسد فى مقابلة الصحيح كالعدم (وإلا) أى وإن لم يمكن (بقى منسوبا إلى الاختيار الفاسد) لسلامته عن معارضة الصحيح (ففى الأقوال لايصلح) المكره أن يكون (آلة لغيره لأن التكلم بلسان الغير لا يصلح فاقتصر عليه) أى التكلم على المتكلم (فإن كان) القول (مما لا ينفسخ ولا يتوقف على الرضى ولم يبطل بالكره كالطلاق ونحوه) من العتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء والاسلام ، فان هذه لا تحتمل الفسخ وتتوقف على القصد والاختيار دون الرضى ؛

والمراد بالاسلام إسلام الحربى وأما إسلام الذمى فلم يصح مع الاكراه والفرق بينهما

أن إكراه الحربى على الإسلام حق فلا يقطع عن فعل الفاعل وإكراه الذمى على الإسلام ليس بحق فيبطل كذا فى التوضيح(١) وقد قدمناه (وإن كان) القول (يحتمله) أى الفسخ (ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه) من الإجارة (يقتصر على المباشر) أيضا كالقسم الأول (إلا أنه يفسد) أى ينعقد فاسدا (لعدم الرضى) الذى هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الإكراه صريحا أودلالة صح لتمام رضاه فالفساد كان لمعنى وقد زال (ولا تصح الأقارير كلها) مع الاكراه سواء كانت بما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والرجعة والعفو عن دم العمد أو بما يحتمله كالبيع والاجارة وإبراء الدين (لأن صحتها تعتمد قيام المخبر به لأنه خبر وقد قامت دلالة على عدمه) أى المخبر به وهو قيام السيف على رأسه فإن إقراره لدفع السيف عن رأسه لا لوجود المخبر به ، وكذا إذا هدده بحبس أو قيد لفوات الرضى بما يلحقه من الهم والغم وعدم الرضى يمنع ترجيح صدقه وإنما عتق العبد فى قول مولاه هذا ابنى وهوأكبر سنا منه لجعله مجازا عن الاقرار بالعتق فلم يظهر انتفاء ترجيح جانب الصدق فى إقراره فأما فى الاكراه فلا يمكن أن يجعل إقراره مجازا عن شىء ، ولا يرد إقرار السكران من معصية لأنه مؤاخذ به زجرا له (والأفعال قسمان : أحدهما كالأقوال فلا يصلح فيه أن يكون الفاعل آلة لغيره كالأكل والوطء فإن الأكل بفم غيره لا يتصور) فلا يحتمل النسبة إلى المكره بالكسر من حيث إنه أكل باتفاق

---

(١) قوله كذا فى التوضيح ، أصله مذكور فى أصول فخر الاسلام منسوبا للشافعى وقد ذكره فى المغنى منسوبا للشافعى أيضا وتبعهما فى التوضيح إلا أن عبارته محتملة فى الجملة والشارح ظن أن ذلك الفرق مذهب لنا وليس كذلك بل مذهبنا صحة إسلام الذمى مكرها كما صح إسلامه هازلا بمعنى أنه يحكم بإسلامه ويعامل معاملة المسلمين لأن الهزل لا يؤثر فى الاعتقاديات كما لا يؤثر الاكراه فى الاعتقاد الحق بخلاف الردة . والحاصل أن هذا الشارح قدغلط فى نسبته عدم صحة إسلام الذمى مكرها لأبى حنيفة بل ذلك مذهب الشافعى فليتنبه لذلك اه بحراوى عبد الرحمن . ثم بعد كتابة هذا رأيت فى شرح العلائى ما نصه بعد أن نقل ما قاله الشارح عن التوضيح من الفرق بين الحربى والذمى : والحق أنهما سيان كما حررته فى شرح التنوير اه وكتب محشيه ابن عابدين ما نصه : قوله كما حررته فى شرح التنوير ، عبارته مع المتن : وصح نكاحه وطلاقه وعتقه وإسلامه ولو ذميا كما هوإطلاق كثير من المشايخ ومافى الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا اه ولكنه إذا ارتد المكره لا يقتل للشبهة بل يجبر على الاسلام قال فى الوهبانية :

وصح فى الاستحسان إسلام مكره ... ولا قتل إن يرتد بعد ويجبر اه

الروايات حتى لو أكره على الأكل صائما فسد صومه لا صوم المكره ، فأما فى نسبته إلى المكره من حيث كونه إتلافا فقد اختلفت الروايات ، ففى شرح الطحاوى والخلاصة : لو أكره على أكل مال الغير وجب الضمان على الآكل دون المكره ؛ وإن كان الفاعل يصلح آلة من حيث الإتلاف كما فى الإعتاق لأن منفعة الأكل تحصل له لا للمكره فيجب الضمان عليه كما لو أكره على الزنا لم يجب الحد على المكره ووجب العقر على الزانى ولا يرجع به على المكره بخلاف الإكراه على العتق لأن مالية العبد تلفت بلا حصول نفع للفاعل .

وذكر فى التتمة لو أكره على أكل طعام نفسه إن كان جائعا لا يرجع على المكره بشىء وإن كان شبعانا رجع بقيمته عليه لأن فى الأول حصلت منفعة الأكل له وفى الثانى لم يحصل ، ولو أكره على أكل طعام الغير فأكل فالضمان على المكره لا الآكل وإن كان جائعا وحصل المنفعة لأن أكل طعام المكره بإذنه لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض وكما قبضه المكره صار قبضه منقولا إلى المكره وكأن المكره قبضه بنفسه حتى صار غاصبا ثم مالكا بالطعام بالضمان ثم آذنا له بأكل لا يضمن الآكل والمراد بالوطء الزنا (والثانى ما يصلح) أن يكون المكره (آلة لغيره كإتلاف النفس والمال) لأنه يحتمل أن يأخذه فيضرب به نفسا أو مالا فيتلفه (فيجب القصاص) فى القتل بمحدد عمدا (على المكره) الآمر إجماعا على مانقله فخر الإسلام أو عندهما خلافا لأبى يوسف كما فى الأسرار والمبسوط والهداية وإذا لم يقتص عنده وجبت الدية فى ماله فى ثلاث سنين (وكذا الدية تجب على عاقلة المكره) بالكسر فيما إذا كان خطأ فيمن أكره على رمى صيد فرماه فأصاب إنسانا فتجب الكفارة على المكره لأن الدية ضمان المتلف والكفارة جزاء الفعل المحرم كحرمة هذا المحل أيضا وكذلك إتلاف المال ينسب إلى المكره ابتداء وهذه نسبته تثبت شرعا .

(والحرمات أنواع : حرمة لا تنكشف ولا يدخلها رخصة كالزنا بالمرأة) لما فيه من فساد الفراش إن كانت منكوحة الغير وضياع النسل إن لم يكن وذلك بمنزلة القتل حكما للولد فلا يثبت الترخص به ، قيد بإكراه الرجل على زنا المرأة لأنها لو أكرهت على التمكن من الزنا رخص لها فى ذلك لأن التمكين ليس قتلا حكما لأن نسب الولد لا ينقطع عنها إنما ذلك فى فعل الرجل (وقتل المسلم) وجرحه لأن دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه فى ذلك سواء ، وإذا استويا فى خوف التلف استويا فى استحقاق الصيانة فسقط الكره فى حق تناول دم المكره عليه للتعارض فلا يحل له

الإقدام عليه أصلا (وحرمة تحتمل السقوط) بمعنى ارتفاعها بالكلية (كحرمة الخمر والميتة) ولحم الخنزير فان الإكراه الملجئ يوجب إباحة كل من هذه لأن حرمتها لم تثبت بالنص إلا عند الاختيار والاختيار صحيح حالة الإكراه فاذا امتنع من تناوله صار مضيعا لدمه إثما إن كان عالما بسقوط الحرمة وإلا فيرجى أن لا يأثم لأنه قصد التحرز عن الحرام فى زعمه والموضع خفى فيعذر بالجهل ، قيدنا بكونه ملجئا لأنه لو قصر كالإكراه بالحبس أو بالقيد لم يحل له التناول لعدم الضرورة لكن لا يحد لو شرب الخمر مكرها بالقاصر استحسانا للشبهة ، بخلاف المكره على القتل بالحبس اذا قتل فإنه يقتص لأنه لم يحل بخلاف الأول (وحرمة لا تحتمل السقوط لكنها تحتمل الرخصة كاجراء كلمة الكفر) على اللسان والقلب مطمئن بالإيمان لأن الإجراء ظلم فى أصل وضعه لكن رخص فيه بالنص ومن هذا النوع سائر حقوق الله تعالى مثل إفساد الصوم والصلاة وقتل صيد الحرم أو فى الإحرام (وحرمة تحتمل السقوط) فى الجملة باسقاط من له الحق (لكنها لم تسقط بعذر الكره (١) واحتملت الرخصة أيضا كتناول المضطر مال الغير) فان أكل مال الغير حرام بالآية (٢) وجائز عند الإكراه الكامل ، لأن حرمة النفس فوق حرمة المال (ولهذا) أى لكون فعل المكره عليه رخصة (إذا صبر فى هذين القسمين) وهما مالم يحتمل سقوط حرمته أواحتمل لكن لم تسقط (حتى قتل كان شهيدا) لأنه فى الأول بذل نفسه لإعزاز الدين وفى الثانى لدفع الظلم (٣) .

وقد ختم كتابه بلفظ الشهيد رجاء أن يكون بصبره على العلم كالشهيد باعتبار عدم انقطاع عمله ، رزقنا الله تعالى الشهادة بمنه وكرمه :

وقد وقع الفراغ من تأليف هذا الشرح المسمى أولا :

بـ « تعليق الأنوار على أصول المنار »

وثانيا وهو الذى استقر عليه اسمه باشارة بعض العلماء الصالحين بعد النظر فيه :

بـ « فتح الغفار بشرح المنار »

فى يوم الأربعاء رابع شوال سنة خمس وستين وتسعمائة ، وكانت مدة تأليفه خمسة أشهر

---

(١) قوله الكره . بالفتح ما أكرهك غيرك عليه قاموس ، والذى فى نسخ المصنف التى كتب عليها غير الشارح الإكراه والمعنى واحد اه .

(٢) قوله الآية ، هى قوله تعالى - ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل - اه .

(٣) قوله لدفع الظلم : أى عن أخذ مال الغير اه .

بحول الله وقوته ، ومن أشكل عليه شئ مما كتبناه فليراجع التوضيح والتلويح والتقرير والتحرير فإني لم أتجاوزها غالبا لما أنها غاية في التحقيق والتدقيق .

ولله الحمد على التمام ، وللرسول أفضل الصلاة والسلام وعلى آله الكرام التحية والاكرام بغير عدّ ونهاية وغير حصر وغاية .

قال ذلك وكتبه فقير رحمة ربه الغنى زين بن إبراهيم بن محمد بن أبي بكر الشهير بابن نجيم الحنفي غفر الله له ولوالديه والمسلمين :

وكانت وفاة المؤلف المذكور يوم الأربعاء الضحى الأعلى ثامن رجب الفرد الحرام من شهور سنة سبعين وتسعمائة ودفن مع أخيه الشيخ عمر صاحب النهر بمسجد السيدة سكينة بنت سيدنا الامام الحسين ابن سيدنا على كرم الله وجهه ، وقبرهما هناك معلوم يزار ، عليهما رحمة العزيز الغفار ، فقد عاش خمس سنوات بعد تأليف هذا الكتاب تقريبا :

فهرس

الجزء الثالث من فتح الغفار بشرح المنار

صحيفة

صحيفة

صحيفة

[تمت]

بحمد الله تعالى تمّ طبع كتاب [فتح الغفار بشرح المنار ، المعروف : بمشكاة الأنوار في أصول المنار] للعلامة زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم ، وعليه بعض حواش للمرحوم الشيخ عبد الرحمن البحراوى الحنفى المصرى ، مصححا بمعرفتى مع مراجعة صاحب الفضيلة (الشيخ محمود أبو دقيقة) من جماعة كبار العلماء ومدرس بكلية أصول الدين ؟

أحمد سعد على

أحد علماء الأزهر الشريف ورئيس لجنة التصحيح

القاهرة فى يوم الخميس ١٩ رمضان سنة ١٣٥٥ هـ / ٣ ديسمبر ١٩٣٦ م ؟

ملاحظ المطبعة

محمد امين عمران

مدير المطبعة

رستم مصطفى الحلبى